

# الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي



**كتاب عبد القادر عوده**

مع تعليقات آية الله السيد إسماعيل الصدر  
وأراء للدكتور توفيق الشاوي والمشاركين

الجزء الثالث من المجلد الأول  
من كتاب التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي

مركز السليمان



الموسوعة العصرية  
في  
الفقه الحنفي الإسلامي

الطبعة الأولى

١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م

جميع حقوق الطبع محفوظة

© دار الشروق

أسسها محمد المعتز عام ١٩٦٨

القاهرة: ٨ شارع سيدي صبيح المصطفى -

رابعة العدوية - مدينة نصر

ص.ب: ٣٣ البانوراما - تليفون: ٤٠٢٣٣٩٩

فاكس: ٤٠٣٧٥٦٧ (٢٠٢)

البريد الإلكتروني: email: dar@shorouk.com



## كتاب عبد القادر عوده

مع تعليقات آية الله السيد إسماعيل الصدر  
وأراء للدكتور توفيق الشاوي والمشاركين

# الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي

الجزء الثالث من المجلد الأول  
من كتاب التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي

مركز السنهوري

دار الشروق



## مقدمة

الركن الثاني في كل جريمة هو ما يتوافر لدى الجاني من عمد أو خطأ.. وفي هذا الجزء يتسع نطاق البحث ليشمل موضوع المسؤولية من حيث أساسها وشروطها ودرجاتها وأثر الجهل والخطأ والنسيان عليها وكذلك رضا المجنى عليه. ويدخل في نطاق المسؤولية دراسة علاقة السببية بين الفعل والنتيجة المعاقب عليها في الجرائم التي فيها يشترط العقاب عند وقوع نتيجة معينة .

ومن أهم نقاط هذا الموضوع، ارتفاع المسؤولية الجنائية أو انعدامها لوجود سبب من أسباب الإباحة التي توسع فقيها في دراستها.

ولفقيها رأى خاص تؤيده، وهو عُدُّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر نوعا من أنواع الدفاع الشرعي عن المجتمع وصلاحه. وموضوع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يستحق منا عناية خاصة لأنه خاص بشريعتنا، ومن مميزاتا بسبب طبيعتها الدينية وصلة أحكامها الوثيقة بالأخلاق، وتضامن جميع أفراد المجتمع في الدفاع عن مقوماته وقيمه ونظامه .

وقد توسعنا في مناقشة رأيه في موضوع الإهدار لأن لنا رأيا خاصا يخالف ما ذهب إليه، وما نسبته لجمهور الفقهاء من أسلافنا، وأولى حالاته إهدار النفس والمال في حالة الحرب، وكل ما يتعلق بالنسبة لأثر حالة الحرب يليها ارتكاب فعل يوجب عقوبة حدية أو مقدرة مفروضة شرعا .

وسرى القارئ أننا نُمَيِّز الإهدار الكامل في حالتين فقط، هما توافر حالة الدفاع عن النفس أو الوطن في حالة الحرب أو الجهاد، وكذلك حق القضاء الكامل في تطبيق الجزاءات الجنائية المقررة شرعا.

وفيما عدا ذلك فإننا نَعُدُّ الإهدار بالنسبة للأفراد نسبيا فقط، بمعنى أنه يكون لهم فقط الحق في رفع الأمر للقضاء.

وقد عرضنا بالتفصيل وجهة نظرنا في أن الفرد لا يجوز له توقيع عقوبات جنائية، حتى لو كانت حدا أو قصاصا، وحتى لو كان هو المجنى عليه. وللموضوع أهمية في حالة ما إذا لو عجزت السلطة العامة أو امتنعت عن القيام بواجبها في محاكمة الجاني ومجازاته .

ونظرية المسؤولية تشير جدلا كبيرا حول مدى تمتع الإنسان بحرية الاختيار. وهذا الموضوع يسمى في فقهاء موضوع الجبر والاختيار الذى له جوانب فلسفية وعقدية، لذلك أضفنا بحثا تكميليا لدراسة هذه الناحية، لأننا نعتقد أن مسؤولية الانسان هى من أهم خصائص بنى آدم التى عجزت عن حملها السموات والأرض والجبال، وجعل الحساب الكامل عليها يوم الدين .

ولما كان الإيمان بالحساب والجزاء الأخرى أمام الله سبحانه وتعالى من أركان عقيدتنا الدينية، فإن المسؤولية الجنائية فى الدنيا أمام القضاء تكون مكتملة وممهدة للمسؤولية الأخروية، ولهذا أثره فيما يتعلق بالتوبة وما يترتب عليها فى رفع المسؤولية متى كانت جادة ونصوحا.

وتكملة لهذا البحث، ترجمنا ملخصا للتقرير الشامل الذى قدمه أستاذنا السهورى إلى مؤتمر القانون المقارن عام ١٩٣٧ بعنوان "المسؤولية المدنية والجنائية فى الشريعة الإسلامية"، ونشره بالفرنسية فى مجلة القانون والاقتصاد بعد ذلك بعدة سنوات فى سنة ١٩٤٥.

وانتهزنا الفرصة لترجمته إلى العربية فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية وأضفنا أبحاثا إلى هذا الجزء فى نهايته .

## الباب الثالث (من الكتاب الأول)

### الركن الأدبي

٢٧٣ - **عوده** موضوع السبب : سنتكلم في هذا الباب على موضوعين : أولهما، المسؤولية الجنائية. وثانيهما، ارتفاع المسؤولية الجنائية. وسنخصص لكل موضوع فصلا خاصا.

### الفصل الأول

#### في المسؤولية الجنائية

٢٧٤ - **موضوع السبب** : سنتكلم في هذا الفصل على أساس المسؤولية الجنائية، وعلى محل المسؤولية الجنائية، وعلى سبب المسؤولية ودرجاتها، ثم على قصد العصيان أو القصد الجنائي، وعلى أثر الجهل والخطأ والنسيان على المسؤولية، وعلى أثر الرضاء على المسؤولية، وعلى الأفعال المتصلة بالجريمة وعلاقتها بالمسؤولية. وسنخصص لكل موضوع مبحثا خاصا.

### المبحث الأول

#### في أساس المسؤولية الجنائية

٢٧٥ - **عرض تاريخي للمسؤولية الجنائية** :

أولا : في القوانين الوضعية: كانت القوانين الوضعية في العصور الوسطى وإلى ما قبل الثورة الفرنسية<sup>(١)</sup> تجعل الإنسان والحيوان بل والجماد محلا للمسؤولية الجنائية. وكان الجماد يعاقب كالحيوان على ما نسب إليه من أفعال ضارة، كما يعاقب الإنسان على ما ينسب إليه من أفعال محرمة. وكانت العقوبة تصيب الأموات كما تصيب الأحياء، ولم يكن الموت من الأسباب التي تعفى الميت من المخاکمة والعقاب. ولم يكن الإنسان مسئولا جنائيا عن أعماله فقط، وإنما كان يسأل عن عمل غيره ولو لم يكن عالما بعمل هذا الغير، ولو لم يكن له سلطان فعلى على هذا الغير؛ فكانت العقوبة تستعدى المجرم إلى أهله وأصدقائه، وتصيبهم كما تصيبه على الرغم من أنه هو وحده الجاني وهم البراء من جنايته. وكان الإنسان يُعَدّ مسئولا جنائيا عن عمله، سواء أكان

(١) تراجع حاشيتنا على البند ٢٧٧ فيما بعد .

عوده عوده رجلا أم طفلا مميزا أم غير مميز، وسواء كان مختارا أو غير مختار، مدركا أو فاقد الإدراك.

وكانت الأفعال المحرمة لا تعين قبل تحريمها، ولا يعلم بها الناس قبل مؤاخذتهم عليها. وكانت العقوبات التي توقع غير معينة في الغالب، يترك للقضاة اختيارها وتقديرها؛ فكان الشخص يأتي الفعل لم يحرم من قبل، فيعاقب عليه إذا رأى صاحب السلطان أن فعله يستحق العقاب، ولو لم يكن أحد عوقب من قبل على هذا الفعل، ولو لم يكن الفعل قد أعلن تحريمه من قبل. وكانت العقوبات على الفعل الواحد تختلف اختلافا ظاهرا؛ لأن اختيار نوعها وتقدير كمها متروك للقاضي، فله أن يعاقب بما شاء وكما يشاء دون قيد ولا شرط.

هذه هي بعض المبادئ البالية التي كانت القوانين الوضعية تقوم عليها، وهي مبادئ ترجع في أساسها إلى نظرية المسؤولية المادية التي كانت تسيطر على القوانين الوضعية، والتي تنظر إلى الصلة المادية البحتة بين الجاني والجناية، وبين الجاني وغيره من أهله والمتصلين به، ولا تحسب حسابا لملكات الجاني الذهنية، وقدرته على التفكير والتمييز والاختيار، وتوجيه إرادته للفعل، ومدى اتصال ذلك كله بالفعل المحرم وأثره عليه.

وقد ظلت هذه المبادئ سائدة في القوانين الوضعية حتى جاءت الثورة الفرنسية\*، فزعزعت هذه الأوضاع الجائرة، وأخذت تحل محلها من ذلك الحين مبادئ جديدة، تقوم على أساس العدالة وعلى جعل الإدراك والاختيار أساسا للمسؤولية؛ فأصبح الإنسان الحى وحده هو محل المسؤولية الجنائية، وأصبحت العقوبة شخصية لا تصيب إلا من أجرم ولا تتعداه إلى غيره، ورفعت المسؤولية عن الأطفال الذين لم يميزوا، ووضعت عقوبات بسيطة للأطفال المميزين، وارتفعت المسؤولية عن المكره، وفاقد الإدراك، وأصبح من المبادئ الأساسية في القوانين أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، وأن لا عقوبة إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القوانين، وقيدت حرية القضاة في اختيار العقوبة وتقديرها.

ثانيا : في الشريعة الإسلامية : ومن يعرف شيئا قليلا عن الشريعة الإسلامية يستطيع أن يقول وهو آمن من الخطأ، إن كل هذه المبادئ الحديثة التي لم تعرفها القوانين الوضعية إلا في القرن التاسع عشر والقرن العشرين، قد عرفتتها الشريعة من يوم

---

(\*) تراجع حاشيتنا على البند ٢٧٧ فيما بعد.

عوده وجودها، وإنها من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الشريعة. فالشريعة لا تعرف محلاً للمستولية إلا الإنسان الحى المكلف، فإذا مات سقطت عنه التكليف ولم يعد محلاً للمستولية.

والشريعة تعفى الأطفال إلا إذا بلغوا الحلم مما لا يعفى منه الرجال، لقوله تعالى : ﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم﴾ [النور: ٥٩]. ولقول الرسول ﷺ: "رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن النائم حتى يصحو، وعن المجنون حتى يفيق". والشريعة لا تؤاخذ المكره ولا فاقد الإدراك، لقوله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ [النحل: ١٠٦]. وقوله تعالى : ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾ [البقرة : ١٧٣]. ولقول الرسول عليه الصلاة والسلام : "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه".

ومن القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية : ﴿الآن تزر وازرة وزر أخرى \* وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾ [النجم : ٣٨، ٣٩]. فلا يسأل الإنسان إلا عن جنيته، ولا يؤخذ بجناية غيره مهما كانت صلته به.

ومن القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية، أن كل ما لم يحرم فهو مباح لا عقاب على إتيانه، فإذا حرم فالعقوبة من وقت العلم بالتحريم، أما ما قبل ذلك فيدخل في قوله تعالى: ﴿عفا الله عما سلف﴾ [المائدة: ٩٥].

وليس للقضاة في الشريعة الإسلامية أى شيء من الحرية في اختيار العقوبة أو تقديرها في جرائم الحدود والقصاص. أما التعازير، فلهم فيها حرية مقيدة. لهم أن يختاروا العقوبة من بين عقوبات معينة، ولهم أن يقدروا كمية العقوبة إن كانت ذات حدين بما يتناسب مع ظروف الجريمة والجرم، ولكن ليس لهم أن يعاقبوا بعقوبة لم يقررها أولو الأمر، ولا أن يرتفعوا بالعقوبة أو يزلوا بها عن الحدود التي وضعها أو يضعها أولو الأمر.

هذه هي المبادئ الحديثة التي ابتدأت القوانين الوضعية تعرفها في القرن الماضي، قد عرفت الشريعة الإسلامية وطبقها قبل القوانين الوضعية بألفي عشر قرناً. ومن المؤلم حقاً أن يجهل أكثر رجال القانون في البلاد الإسلامية هذه الحقائق الأولية، وأن يخيل إليهم من جهلهم بأحكام الشريعة أن القوانين الوضعية هي أول ما استحدثت هذه المبادئ التشريعية.

إننا نعدّ هذا الباب جزءاً ثالثاً من أجزاء القسم العام وموضوعه "المجرم"، إلى جانب الجزء الأول المتعلق "بالجريمة"، والجزء الثاني المتعلق "بالعقوبة". إلا أننا نلتزم بما سار عليه الشهيد من تقديمه كباب ثالث في الجزء الأول تحت عنوان "الركن المعنوي" باعتبار أنه الركن الثالث للجريمة (التي هي موضوع الجزء الأول) حيث انتهينا من الركن الشرعي والركن المادى.

والموضوع الذى يشتمل عليه هذا الباب يدور حول مسؤولية الشخص "المجرم" عن الجريمة - ولذلك يشتمل على فصلين :-

الأول : فى المسؤولية الجنائية عموماً - ويشتمل على أربعة "مباحث".  
والثاني : فى موانع المسؤولية وعوارضها - ويشتمل على "مبحثين" فقط.

\* \* \*

لقد بيّن القرآن الكريم بنص صريح أن الله سبحانه وتعالى قد ميّز آدم "وذريته" من بعده "بالاختيار (الإرادة) والمسؤولية - أى تحمل الجزء المترتب على أفعاله الاختيارية - وذلك فى قوله تعالى: ﴿إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوماً جهولاً...﴾ [الأحزاب: ٧٢] .  
 فى نظرنا أن الأمانة التى تحملها الإنسان دون غيره هى مسئوليته عن أفعاله الاختيارية. ومن أجل ذلك منحه الله تعالى إرادة حرة للاختيار بين طريق الخير والشر. وينتج عن هذا الأصل الشرعى أن الإنسان المخاطب بالأحكام الشرعية هو المكلف. وشروط التكليف هى : حرية الإرادة، والرشد العقلى، ونسبة الفعل للمسئول عنه، وإمكانية علمه بالأمر التكليفى الذى يستحق الجزاء إذا خالفه.

هذا الأصل الإسلامى هو قمة التطور فى مسيرة البشرية ونظمها التى لم تصل القوانين الأخرى إلى مستواه إلا بعد تطورات عديدة استعرضها الشهيد وأشار إليها فى هذا البند. ونحن نلاحظ إشارته إلى أن ما حققته القوانين الوضعية من تقدم نحو المبادئ الجديدة قد سبقتها إليها شريعتنا بقرون كثيرة .



٢٧٦ عوده - نظرية المسؤولية الجنائية في الشريعة والأسس التي تقوم عليها :

من المتفق عليه أن الأفعال المحرمة يؤمر باجتنابها أو يُنهى عنها، لأن في إتباعها أو تركها ضرراً بنظام الجماعة أو بعقائدها أو بحياة أفرادها أو بأموالهم أو بأعراضهم أو بمشاعرهم، أو بغير ذلك من الاعتبارات التي تمس مصالح الأفراد أو مصالح الجماعة ونظامها. والأفعال التي تمس مصالح الأفراد تنتهي بمساس مصلحة الجماعة ونظامها. فالأفعال التي تحرم إذن لم تحرم إلا لحفظ مصالح الجماعة ونظامها، والعقوبات التي تفرض على هذه الأفعال إنما تفرض لحماية مصالح الجماعة ونظامها<sup>(١)</sup>. والأفعال التي تحرم لا تحرم لذاتها؛ لأن من هذه الأفعال ما قد يستفيد منه الفاعل ويعود عليه بالنفع كالسرقة وخيانة الأمانة والرشوة، فإنها تعود على الجاني بالكسب، وكالزنا فإنه يعود على الزاني باللذة وإطفاء الشهوة، وكالقتل للانتقام فإنه يعود على القاتل بشفاء نفسه من الحقد والشعور بالذلة والعار. فهناك فوائد محققة تعود على الجاني من ارتكاب الجريمة، ولكن هذه الفوائد التي قد يصيبها الجاني من جريمته تؤدي إلى إفساد الجماعة والإضرار بها وإخلال نظامها، ولتلافي هذه النتائج حرمت هذه الأفعال؛ حماية للجماعة من الفساد وحفظاً لنظامها من التفكك والانحلال.

والأفعال المحرمة بعضها يُعَدُّ بطبيعته جريمة؛ لأنه يتنافى مع الأخلاق الفاضلة كالسرقة والزنا، وبعضها لا يُعَدُّ بطبيعته جريمة، ولم يحرمه الشارع لأنه يمس الشرف أو يؤدي الأخلاق، وإنما حرمه لأن في إباحته إضراراً بالجماعة، كتحریم حمل السلاح، وتحریم الانتقال من محل موبوء بمرض مُعْدٍ إلى محل غير موبوء، وتحریم الامتناع عن تلقي العلم؛ فمثل هذه الأفعال تحرم لحفظ مصالح الجماعة ودفع الضرر عنها. وإذا كانت الأفعال تحرم لمصلحة الجماعة، فإن العقوبة تفرض باعتبارها وسيلة لحماية الجماعة مما يضر بصوالجها ونظامها. ولما كانت العقوبة هي أمثل الوسائل لحماية الجماعة من الجريمة والإجرام، فإن العقوبة بهذا تصبح ضرورة اجتماعية لا مفر منها. ومثل العقوبة في هذا كل وسيلة أخرى تقوم مقام العقوبة في حماية الجماعة من الإجرام والجرائم.

(١) راجع الفقرة ٤٣.

عوده عوده وإذا كانت العقوبة ضرورة اجتماعية، فإن كل ضرورة تقدر بقدرها؛ فلا يصح أن تكون العقوبة أكثر مما ينبغي لحماية الجماعة ودفع ضرر الإجرام عنها، كما لا يصح أن تكون أقل مما يجب لحماية الجماعة من الإجرام. وتعدُّ العقوبة محققة لمصلحة الجماعة كلما بعدت عن الإفراط والتفريط، وهي تُعدُّ كذلك كلما توافرت فيها العناصر الآتية :

١ - أن تكون العقوبة بحيث تكفى لتأديب الجاني وكفّه عن معاودة الجريمة، وأن تكون بحيث يستطيع القاضى أن يختار نوع العقوبة الملائمة لشخصية الجاني، وأن يقدر كمية العقوبة التى يراها كافية لتأديبه وكف أذاه. وهذا يقتضى تنوع العقوبات، وتعددتها للجريمة الواحدة، وجعل العقوبات ذات حدين ليستطيع القاضى أن يختار العقوبة الملائمة ويقدر كميتها من بين حدى العقوبة الأدنى والأعلى<sup>(١)</sup>.

٢ - أن تكون العقوبة كافية لزرع الغير عن ارتكاب الجريمة، بحيث إذا فكر فى الجريمة وعقوبتها وجد أن ما يعود عليه من ضرر العقوبة قد يزيد على ما يعود عليه من نفع الجريمة. وهذا يقتضى أن تكون أنواع العقوبات وحدودها العليا بحيث تنفر من الجريمة.

٣ - أن يكون هناك تناسب بين الجريمة والعقوبة، بحيث تكون العقوبة على قدر الجريمة؛ فلا يصح أن يكون عقاب قطع الطريق كعقوبة السرقة العادية، ولا يصح أن تكون عقوبة القتل العمد متساوية مع عقوبة القتل الخطأ. ولقد عاقبت الشريعة مثلاً على السرقة بقطع اليد، ولكنها لم تعاقب على القذف بقطع اللسان، ولم تعاقب على الزنا بالخصاء، وعاقبت على القتل العمد بالقصاص، ولكنها لم تعاقب على إتلاف الأموال بالقصاص.

٤ - أن تكون العقوبة عامة، بحيث تطبق العقوبة المقررة للجريمة على من ارتكبها، فلا يعفى منها أحد لمركزه أو لشخصه أو لغير ذلك من الاعتبارات. والعقوبة التى تتوافر فيها العناصر السابقة هى العقوبة العادية، ولا يصح أن تقع إلا على من ارتكب الجريمة وهو مدرك مختار، فإذا لم يكن الجاني مدركاً أو مختاراً فلا عقاب كفاعدة عامة. فالجنون لا يقتص منه إذا قتل غيره، ولا يجلد إذا زنا وهو غير محصن،

---

(١) تيسر الشريعة على هذه القاعدة فى كل الجرائم، إلا جرائم الحدود والقصاص، وقد بينا علة ذلك فى

الفقرات من ٤٤٠ إلى ٤٤٢.

﴿عوده﴾ وكذلك الصغير الذى لم يميز. ولكن امتناع العقوبات العادية لعدم الإدراك أو الاختيار لا يمنع الجماعة من حماية (وقاية) نفسها بالوسائل التى تراها كافية أو ملائمة. فالصغير غير المميز إذا لم يمكن الاقتصاص منه إذا قتل، فإنه يمكن أن يوضع فى ملجأ، أو يرسل به لإحدى الإصلاحيات. والمجنون إذا لم يمكن عقابه، فإن من الممكن حماية (وقاية) الجماعة من شره بوضعه فى مستشفى. وهكذا، إذا امتنع عقاب الجانى بالعقوبات العادية، وكان من الضرورى اتقاء شره وحماية الجماعة منه، فإن للجماعة أن تتخذ من الوسائل (الاحترازية) ما تحمى به نفسها من شر الجانى ولو أنه غير مسئول ولا يمكن عقابه، كأن تضعه فى ملجأ أو مستشفى أو مدرسة على أمد محدود أو غير محدود، بحيث لا يخرج منه إلا إذا أمن شره أو صلح حاله. وهذه الوسائل على اختلاف أنواعها وآثارها تغلّها الشريعة تعازير (وقائية)، فهى عقوبات ولكنها غير عادية أو هى عقوبات خاصة. والمقصود منها أساسا هو حماية الجماعة على أنه قد يقصد منها أيضا التأديب وإصلاح الجانى كما فى حالة الصغار.

ويعمل الفقهاء اشتراط الإدراك والاختيار لاستحقاق العقاب العادى بأن الله - جل ثناؤه وتقدست أسماؤه - خلق العباد وخلق الموت والحياة، وجعل ما على الأرض زينة لها ليلسوا عباده ويختبرهم أيهم أحسن عملا، وأنه تعالى هيا لهم أسباب الابتلاء فى أنفسهم وفى خارج أنفسهم. فأما فى أنفسهم، فقد خلق لهم العقول، والاسماع، والأبصار، والإرادات، والشهوات، والقوى، والطباع، والحب، والبغض، والميل، والنفور، والأخلاق المتضادة المقتضية لآثارها اقتضاء السبب لمسببه. وأما فى خارج أنفسهم، فقد خلق لهم المنافع والمعانى التى تفرص النفوس عليها وتنافس فى الوصول إليها، كما خلق لهم من المعانى والأسباب ما تكرهه النفوس وتعمل على دفعه عنها. ولم يترك الله جل شأنه الناس ودواعى أنفسهم وطبائعهم، بل ركب فى فطرتهم وعقولهم معرفة الخير والشر والنافع والضار والألم واللذة ومعرفة أسبابها، ولم يكتف بمجرد ذلك حتى عرفهم به مفصّلا على السنة رسله، وقطع معاذير الناس بأن أقام على صدق رسله من الأدلة والبراهين ما لا يبقى معه لهم عليه حجة، ﴿لِيَهْلِكَ مَنْ هَلَكَ عَنْ بَيِّنَةٍ، وَيَحْيَىٰ مَنْ خِىَ عَنْ بَيِّنَةٍ﴾ [الأنفال : ٤٢]. وصرّف لهم طرق الوعد والوعيد والترغيب والترهيب، وضرب لهم الأمثال وأزال عنهم كل إشكال، ومكنهم من القيام بما أمرهم به وترك ما نهاهم عنه غاية التمكين وأعانهم عليه بكل سبب، وسلطهم على قهر طباعهم، وأرشدهم إلى التفكير والتدبر وإيثار ما تقضى به عقولهم، وأكمل لهم دينهم

عوده ﴿ و أتم عليهم نعمته بما أوصلهم إليه على ألسنة رسله من أسباب العقوبة والمثوبة والبشارة والندارة والرغبة والرهبة، وحقق لهم ذلك فجعل بعضه في دار الدنيا ليكون علما وأمانة لتحقيق ما أخره عنهم في دار الجزاء والمثوبة، ويكون العاجل مذكرا بالآجل. وكان من بعض حكمته أن حرم على الناس ما يضر بعقولهم وأبدانهم وأموالهم وما يضر بأفرادهم وجماعتهم ونظامهم، وشرع لهم من العقوبات عليه ما يقطع أطماعهم ويرد عدوانهم ويمنع تظالمهم، فإن سمعوا وأطاعوا لم يضرهم ذلك شيئا، وإن عصوا فقد حقت عليهم العقوبة بعصيانهم وعدوانهم، ولا عذر لهم بعد أن علموا بما حرم عليهم وما ينتظرهم من عقاب، وبعد أن أتوا ما أتوا وهم مختارون مدركون<sup>(١)</sup>.

أما ما لم يكن مدركا أو مختارا فلا عقاب عليه؛ لأن المكلف ياتيان فعل أو تركه يجب أن يفهم الخطاب الموجه إليه أى الأمر والنهي، وهو لا يستطيع أن يفهم ذلك إلا إذا كان عاقلا. كما أنه لا يمكن القول بأن المكلف عصى أمر الشارع إذا كان قد أكره على الفعل المحرم<sup>(٢)</sup>.

وسنعرض على القارئ أنموذجا مما يقوله الفقهاء في تعليل عدم العقاب في هاتين الحالتين. وهذا القول لأبي الحسن الآمدي صاحب كتاب "الإحكام في أصول الأحكام"، قال:<sup>(٣)</sup> "اتفق العقلاء على أن شرط المكلف<sup>(٤)</sup> أن يكون عاقلا فاهما للتكليف، لأن التكليف خطاب، وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال، كالجماذ والبهيمة".

"ومن وجد له أصل الفهم لأصل الخطاب دون تفاصيله من كونه أمرا أو نهيا، ومقتضيا كالجماذ والبهيمة، بالنظر إلى فهم أصل الخطاب، ويتعذر تكليفه أيضا إلا على رأى من يميز التكليف بما لا يطاق؛ لأن المقصود من التكليف كما يتوقف على فهم أصل الخطاب فهو متوقف على فهم تفاصيله".

"وأما الصبي المميز وإن كان يفهم ما لا يفهمه غير المميز، غير أنه أيضا غير فاهم على الكمال ما يعرفه كامل العقل من وجود الله تعالى، وكونه متكلمًا مخاطبا مكلفا بالعبادة، ومن وجود الرسول الصادق والمبلغ عن الله تعالى، وغير ذلك مما يتوقف عليه

(١) إعلام الموقعين ج ٢ ص ٢١٦، ٢١٤.

(٢) المستصفى للغزالي ج ١ ص ٨٣، ٨٤، ٩٠، فواتح الرحموت ج ١ ص ١٤٣ وما بعدها، و ص ١٦٦، أصول الفقه للخضرى ص ١٩٩ وما بعدها.

(٣) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ج ١ ص ٢١٥ وما بعدها.

(٤) المكلف هو الشخص الذى يوجه إليه الأمر والنهي.

عوده مقصود التكليف، فنسبته إلى غير المميز كنسبة غير المميز إلى البهيمة فيما يتعلق بفوات شرط التكليف. وإن كان مقاربا لحالة البلوغ بحيث لم يبق بينه وبين البلوغ سوى لحظة واحدة، فإنه وإن كان فهمه كفهمة الموجب لتكليفه بعد لحظة، غير أنه لما كان العقل والفهم فيه خفيا، وظهوره فيه على التدريج، ولم يكن له ضابط يعرف به، جعل له الشارع ضابطا وهو البلوغ وحط عنه التكليف قبله تخفيفا عليه، ودليله قوله عليه السلام: "رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق".

"وعلى هذا، فالغافل عما كلف به والسكران المتخبط لا يكون خطابه وتكليفه في حالة غفلته وسكره أيضا، إذ هو في تلك الحالة أسوأ حالا من الصبي المميز فيما يرجع إلى فهم خطاب الشارع وحصول مقصوده منه، وما يجب عليه من الغرامات والضمانات بفعله".

"واختلفوا في المسلح إلى الفعل بالإكراه بحيث لا يسعه تركه في جواز تكليفه بذلك الفعل إجماعا وعدمه. والحق أنه إذا خرج بالإكراه إلى حد الاضطرار، وصار نسبة ما يصدر عنه من الفعل إليه نسبة حركة المرتعش إليه، كان تكليفه به إجماعا وعدمه غير جائز إلا على القول بتكليف مالا يطاق، وإن كان ذلك جائزا عقلا لكنه ممتنع الوقوع سمعا لقوله عليه السلام: "رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه". والمراد منه رفع المؤاخظة... وأما إن لم ينته إلى حد اضطرار، فهو مختار وتكليفه جائز عقلا وشرعا".

هذه هي نظرية المسؤولية في الشريعة الإسلامية. وظاهر مما سبق أنها تقوم على أساسين :

أولهما :- أن العقوبة فرضت لحماية الجماعة وحفظ نظامها وتحقيق الأمن لها؛ فهي ضرورة اجتماعية استلزمها وجود الجماعة، وكل ضرورة تقدر بقدرها. فإذا اقتضت مصلحة الجماعة أن تكون العقوبة قاسية غلظت العقوبة، وإذا اقتضت مصلحة الجماعة أن تخفف العقوبة خففت العقوبة، وإذا اقتضت مصلحة الجماعة استئصال المجرم استؤصل منها: إما بقتله وإما بحبسه حتى يموت أو ينصلح حاله.

ثانيهما : أن العقوبة العادية لا يستحقها إلا من كان مدركا مختارا من المكلفين، فإذا لم يكن المكلف مدركا أو مختارا فلا مسؤولية عليه، وبالتالي لا عقاب. ولكن هذا لا يمنع الجماعة من أن تسمى نفسها من الشخص غير المسئول بالوسيلة "الوقائية" الملائمة لحاله وحال الجماعة، ولو كانت هذه الوسيلة عقوبة مادامت تلائم حال المعاقب.

الجزاء في شريعتنا نوعان : أولهما، جزاء إلهي ديني. والثاني، جزاء دنيوي قضائي اجتماعي. وأساس الجزاء الديني هو عقيدة الإيمان بالله واليوم الآخر. لذلك، فإن المسؤولية العامة النهائية هي يوم الحساب الأخروي بعد البعث والنشور. والأصل في شريعتنا هو الإباحة، فلا عقاب إلا على الأفعال التي حرمها الله، والجزاء الأخروي شامل لكل الحسنات والسيئات.

لكن الجزاء الجنائي هو جزاء دنيوي قضائي واجتماعي، لا يكون مستحقاً في الدنيا إلا على عدد محدود من الأعمال بسبب خطورتها على المجتمع وما تحدثه من ضرر بأمن الجماعة وسلامتها، الأمر الذي يجعلها مخالفة للقيم الأخلاقية، لذلك يتكفل الشارع بالنص عليها مقدماً طبقاً للمبدأ الذي أشرنا إليه في دراسة الركن الشرعي والذي يعبر عنه بأنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، على التفصيل الذي أشرنا إليه فيما يتعلق بالنصوص المقررة للحدود والقصاص (في الكتاب والسنة) والنصوص المقررة للتعازير (في الفقه والتقنين).

لهذا السبب، فإن توقيع الجزاء الجنائي هو إجراء اجتماعي استثنائي بررته الضرورة، وله شروط تحول دون التوسع فيه بصورة تهدد حقوق الإنسان وحياته وحرماته الأساسية.

وقد بين فقيها العناصر التي تستوجب ضرورة العقوبة التعزيرية - حماية المجتمع وسلامته - واستطرد لتسويق ما يُعدّ في عصرنا من "تدابير وقائية" تجيز شريعتنا للمجتمع اتخاذها في نطاق التعازير، لمنع وقوع الضرر على المجتمع من أفعال منسوبة لأشخاص لا تتوافر لديهم شروط الأهلية للتكليف والمسؤولية أو العقوبات الجنائية، مثل عديمي الأهلية أو ناقصيها. وهذا يدل على أن فقهاءنا قد سبق التشريعات العصرية التي لم تعرف هذه التدابير "الوقائية" إلا في عصور متأخرة، أما فقهاؤنا فقد أدخلوها في نطاق التعازير، ولم يضعوها تسمية خاصة بها، ولذلك فإن فقيها يصفها دائماً بأنها عقوبات مع أنها ليست كذلك، ونلاحظ أنه تردد في ذلك، فوصفها بأنها "عقوبات خاصة"، أو أنها "غير عادية"، والصواب أنها تدابير احترازية أو وقائية وليست عقوبات، وإن كانت تدخل في نطاق التعازير التي هي ليست كلها عقوبات.

كما أنه هنا يؤكد ما قلناه من قبل دائما بأن الأفعال التي تمس مصالح الأفراد تنتهي بمساس مصلحة الجماعة وأمنها ونظامها - فالأفعال التي تحرم لم تحرم إلا لحفظ مصالح الجماعة، وسوف نؤكد ذلك عند معارضتنا لما يقوله البعض بأن هناك جرائم تمس مصالح الأفراد وأخرى تهدد مصالح الجماعة؛ لأن الصواب في نظرنا أن جميع الجرائم تضر بمصالح الجماعة، ولا توجد جريمة يجوز القول بأنها تضر بمصلحة الفرد فقط.

الإسلامية قد عرفت النظرية التى بسطناها منذ ثلاثة عشر قرنا ولم تعرف غيرها، فإن القوانين الوضعية قد عرفت أكثر من نظرية واحدة. فقبل الثورة الفرنسية كانت المسؤولية الجنائية قائمة على أساس النظرية المادية، ومقتضاها العقاب على أى فعل أيا كان مرتكبه، وبغض النظر عن صفته وحالته. وقد أدت هذه النظرية إلى عقاب الإنسان والحيوان والجماد، وأدت إلى عقاب الأحياء والأموات والأطفال والمجانين.

وبعد الثورة الفرنسية<sup>(\*)</sup> قامت المسؤولية الجنائية على أساس من فلسفة الاختيار. ويسمى هذا المذهب بالمذهب التقليدى. وخلاصته، أنه لا يصح أن يسأل جنائيا إلا من يتمتع بالإدراك والاختيار، وأن الإنسان وحده هو الذى تتوافر فيه هاتان الصفتان، وأن الإنسان بعد سن معينة يستطيع أن يميز بين الخير والشر ويختار بينهما، ومثل هذا الشخص هو الذى توجه إليه أوامر الشارع ونواهيه، فإذا خالف الشارع مع قدرته على الإدراك والاختيار، كان من العدل أن يعاقب جزاء على مخالفة أمر الشارع. فأساس المسؤولية هو الإدراك والاختيار، والعقوبة مفروضة ضمنا لتنفيذ أمر الشارع، وجزاء عادلا على مخالفته.

وبعد أن ساد المذهب التقليدى زمنا، ظهر المذهب الوضعى، وهو قائم على فلسفة الجبر، وخلاصته أن الجرم لا يأتى الجريمة مختارا، وإنما يأتىها مدفوعا إليها بعوامل لا قبل له بها ترجع إلى الوراثة والبيئة والتعليم والتركيب الجثمانى. وإذا كان الجاني لا خيار له فى ارتكاب الجريمة، فقد امتنع عقابه طبقا للمذهب التقليدى، ولكن يمكن عقابه إذا عُدَّت العقوبة وسيلة من وسائل الدفاع عن الجماعة وحمايتها، وعلى أساس هذا المذهب يعاقب الإنسان سواء كان مختارا أو غير مختار، مدركا أو غير مدرك، عاقلا أو مجنونا، وإنما تختلف العقوبة التى تصيب كل جان باختلاف سنه وعقليته. وقد أخذت بعض القوانين بهذا المذهب، ومنها القانون السوفيتى الصادر فى سنة ١٩٢٦، ولكن أكثر الدول لم تأخذ به.

ثم ظهر بعد ذلك مذهب آخر قصد منه التوفيق بين المذهبين السابقين، ويسمى مذهب الاختيار النسبي. ويرى أصحابه الإبقاء على المذهب التقليدى لأن الإنسان

(\*) ظاهر من الهامش رقم (١) فيما بعد أن تضخيم آثار الثورة الفرنسية نقله فقهاء عن كتاب الأستاذ على بدوى الذى نقله بلا شك عن بعض الكتب الفرنسية، وتراجع حاشيتنا على هذا البند ٢٧٧ فيما بعد.



عوده ﴿مهما كان اختياره محدودا فإن لإرادته دخلا في الجريمة. ولكن المذهب الجديد يضيف إلى المذهب القديم فكرة أخرى، وهي أن للمشرع أن يحمي الجماعة من إجرام الأشخاص الذين يتمتع عقابهم لانعدام إدراكهم أو اختيارهم، بأن يتخذ معهم إجراءات (وقائية) خاصة مناسبة لحالتهم. وهذا المذهب هو الذي يسود القوانين الوضعية اليوم<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن المذهب القانوني الأخير يؤدي إلى نفس النتائج التي يؤدي إليها مذهب الشريعة الإسلامية، ولا يفرق عنه إلا في أن نظرية الشريعة أدق منطقاً وأفضل صياغة. فهي تجعل العقوبة ضرورة اجتماعية ووسيلة لحماية الجماعة، وتفرق في تطبيق وسائل حماية الجماعة بين الشخص المختار المدرك وبين فاقد الإدراك أو الاختيار. أما المذهب القانوني، فأساس العقوبة فيه مخالفة أمر الشارع وتحقيق العدالة. وهذا الأساس مأخوذ عن المذهب التقليدي، وهو أساس يتعارض منطقياً مع معاقبة غير المسئول، أو اتخاذ أى إجراء ضده، إذ لا يمكن أن يقال إن فاقد الإدراك والاختيار يخالف أمر الشارع، وإذا لم يكن قد خالف أمر الشارع فليس من العدالة في شيء أن يؤاخذ بأى وجه من وجوه المؤاخذه. والشريعة الإسلامية، وإن كانت تجعل أساس المسئولية الجنائية الإدراك والاختيار، والمدرك المختار مسئولاً كلما خالف أمر الشارع، وتعدُّ فاقد الإدراك أو الاختيار غير مسئول، إلا أنها تجعل العقاب (الجزاء) ضرورة اجتماعية ووسيلة لحماية المجتمع، وهذا يجعل من حق الشارع عقاب المسئول جنائياً بالعقوبة (أو الاستدابير الوقائية) التي تحمي الجماعة منه، كما يجعل من حق الشارع أن يتخذ ضد غير المسئول الوسائل الملائمة لحماية الجماعة من شره وإجرامه إذا دعت الضرورة لذلك.

ويجب ألا ننسى بعد هذا أن نظرية الشريعة الإسلامية عُرِفت منذ القرن السابع الميلادي، وأن أحدث المذاهب الوضعية لم يعرف إلا في القرن العشرين، وأن ما يقال من أن القوانين تقوم على أسس حديثة لا تعرفها الشريعة هو قول أقل ما يقال فيه إنه يخالف الواقع.

(١) القانون الجنائي لعلي بدوي ص ٣٣٠، ٣٣٥.

٢٧٨. معنى المسؤولية الجنائية في الشريعة: معنى المسؤولية الجنائية في الشريعة أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً وهو مدرك لمعانيها ونسائجها. فمن أتى فعلاً محرماً وهو لا يريد كالمكره أو المغمى عليه لا يُسأل جنائياً عن فعله، ومن أتى فعلاً محرماً وهو يريد ولكنه لا يدرك معناه كالطفل أو المجنون لا يسأل أيضاً عن فعله.

فالمسؤولية الجنائية في الشريعة تقوم على ثلاثة أسس: أولها: أن يأتي الإنسان فعلاً محرماً. ثانيها: أن يكون الفاعل مختاراً. ثالثها: أن يكون الفاعل مدركاً<sup>(١)</sup>. فإذا وجدت هذه الأسس الثلاثة وجدت المسؤولية الجنائية، وإذا انعدم أحدها انعدمت.

٢٧٩. معنى المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية: معنى المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية الحديثة هو نفس معنى المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية. وأسس المسؤولية في القوانين هي نفس الأسس التي تقوم عليها المسؤولية في الشريعة، ولا يخالف الشريعة إلا القوانين التي تقيم نظرية المسؤولية على فلسفة الجبر، وعدد هذه القوانين محدود.

والقوانين الوضعية عامة لم تكن كذلك قبل الثورة الفرنسية<sup>(٢)</sup>، فقد كان للمسؤولية الجنائية في ذلك الوقت معنى آخر، وهو أن يتحمل الفاعل أياً كان نتيجة فعله سواء كان إنساناً أو غير إنسان، مختاراً أو غير مختار، مميزاً أو غير مميز؛ فكان أغلب القوانين الوضعية تسير الآن في نفس الطريق الذي سلكته (بدأته) الشريعة الإسلامية (قبلها منذ ثلاثة عشر قرناً).

(١) اخترنا التعبير بالإدراك على التعبير بالتمييز، لأن الفقهاء يجعلون التمييز أدنى درجة من الإدراك.

(\*) تراجع حاشيتنا على البند ٢٧٧.

في مقارنته بين أحكام الشريعة والقوانين "العصرية"، يشير إلى أن فقهاء قد جمع بين مقصدين أساسيين هما الدفاع عن المجتمع الذي استوجب في نظرهم اتخاذ تدابير لسلوكية من التصرفات الضارة حتى ولو كان من يرتكبها من غير المكلفين شرعا - وذلك بصفة استثنائية - إلى جانب الأصل العام وهو أن المسئولية الأخلاقية والعقوبة الجنائية تقع على المكلفين وحدهم الذين يتوافر لهم العقل وحرية الإرادة والاختيار.

وقد انتقد الفلاسفة الأوروبية المتناقضة في الفقه الأوربي لأن بعضها كان يكتفى بالقول بأن الاختيار والمسئولية الأخلاقية هو أساس وحيد وشرط للمسئولية ويسوغ الجزاءات الجنائية، ويتجاهلون ضرورات وقاية المجتمع من الأفعال التي تقع من غير المسئولين أخلاقيا - في حين أن البعض الآخر منها يرجح الآن ضرورة الدفاع الاجتماعي الذي يستوجب توقيع جزاءات على من لا تتوافر فيه شروط المسئولية الأخلاقية والأهلية للتكليف، ويتجاهل الجانب الأخلاقي الذي هو الأصل العام في الجزاء الجنائي.

أما فقهاؤنا، فقد أراحونا من هذا التذبذب بين الاتجاهين المتناقضين في الفقه الأوربي، لأنهم منذ البداية جمعوا بين هذين الأساسين في نطاق التعزير الذي وسعوه ليدخل في نطاقه تدابير وقائية أو احترازية لا تُعدّ عقوبة جنائية متوقفة على المسئولية الأدبية والأخلاقية وتستلزم الأهلية اللازمة لتحمل تبعات العقاب الجنائي. وكل ما نلاحظ عليه أنه لم يستعمل اصطلاح إجراءات الوقاية، بل إنه وصفها بأنها نوع من العقوبات، وحجته أن أسلافنا سموها تعازير، ناسيا أن كلمة تعازير عندهم لم تكن مرادفة للعقوبات كما يفهم كثيرون (ومنهم فقيهنا بكل أسف).

\* \* \*

المهم هنا أنه حرص على تأكيد أن ما توصلت إليه القوانين العصرية أخيرا فيما يتعلق بالأساس الأخلاقي للمسئولية الجنائية مع جواز التدابير الوقائية في حالات معينة، يتفق مع ما سبقت إليه شريعتنا وقررت - في نطاق التعازير - قبل ذلك بقرون طويلة؛ فلها فضل السبق إلى الجمع بين هذه المقاصد والتوفيق بينها برغم أن المذاهب الفلسفية الأوروبية المختلفة ما زالت تتذبذب بينها.

❁ الفرنسيون في كتبهم يغالون في نسبة كل شيء جديد لثورتهم

وبعض أساتذتنا يتابعونهم في ذلك :

ويؤسفنا أن المراجع القانونية المصرية التي استمد منها معلوماته عن تطور القوانين الوضعية تأثرت كلها بالاتجاه الفرنسي الذي يجعل الثورة الفرنسية هي بداية كل تطور عصري ... وتجاهل ما تميزت به القوانين الألمانية والانجليزية ... في عصر النهضة الأوروبية. وتنسى أن الفرنسيين في كتبهم يغالون في نسبة كل شيء جديد لثورتهم.

## المبحث الثاني

### في محل المسؤولية الجنائية

٢٨٠. **عوده** الإنسان محل المسؤولية : ولما كانت الشريعة الإسلامية تشترط أن يكون الفاعل مدركا مختارا، فقد كان طبيعيا أن يكون الإنسان فقط هو محل المسؤولية الجنائية، لأنه وحده هو المدرك المختار. أما الحيوان أو الجماد، فلا يمكن أن يكون محلا للمسؤولية الجنائية لانعدام الإدراك والاختيار.

ومحل المسؤولية هو الإنسان الحي، فلا يمكن أن يكون الميت محلا للمسؤولية الجنائية حيث ينعدم بالموت إدراكه واختياره، ولأن القاعدة في الشريعة أن الموت يسقط التكليف. وإذا كان اشتراط الإدراك والاختيار يجعل الإنسان وحده محل المسؤولية الجنائية، فإن توافر هذين الشرطين يستوجب فرق ذلك أن يكون الإنسان المستول عاقلا بالغاً مختاراً. فإن لم يكن كذلك فلا مسؤولية عليه؛ لأن غير العاقل لا يكون مدركاً ولا مختاراً، ومن لم يبلغ سناً معينة لا يمكن أن يقال إنه تام الإدراك والاختيار، وعلى هذا فلا مسؤولية على طفل ولا مجنون أو معتوه أو فاقد الإدراك بأي سبب آخر، ولا مسؤولية على مكره أو مضطر.

الشخصيات المعنوية: وقد عرفت الشريعة الإسلامية من يوم وجودها الشخصيات المعنوية؛ فعند الفقهاء بيت المال جهة، والوقف جهة، أى: شخصا معنويا. وكذلك عُدَّت المدارس والملاجئ، والمستشفيات وغيرها، وجعلت هذه الجهات أو الشخصيات المعنوية أهلا لتملك الحقوق والتصرف فيها، ولكنها لم تجعلها أهلا للمسؤولية الجنائية؛ لأن المسؤولية تبنى على الإدراك والاختيار وكلاهما منعدم دون شك في هذه الشخصيات، لكن إذا وقع الفعل المحرم ممن يتولى مصالح هذه الجهات، أو الأشخاص المعنوية كما نسميها الآن، فإنه هو الذى يعاقب على جنايته ولو أنه كان يعمل لصالح الشخص المعنوي.

ويمكن عقاب الشخص المعنوي كلما كانت العقوبة واقعة على من يشرفون على شئونه أو الأشخاص الحقيقيين الذين يمثلهم الشخص المعنوي، كعقوبة الحل والهدم والإزالة والمصادرة، كذلك يمكن شرعا أن يفرض على هذه الشخصيات ما يحد من نشاطها الضار حماية للجماعة ونظامها وأمنها.

وإذا كان هذا هو حكم الشريعة الإسلامية من ثلاثة عشر قرناً أى: من يوم وجودها، فإن القوانين الوضعية كانت إلى عهد غير بعيد تجعل الإنسان والحيوان والجماد

عوده محلاً للمسئولية الجنائية، ولم تكن تفرق بين الإنسان الحي والميت ولا بين المميز وغير المميز ولا بين المختار والمكروه؛ لأنها كانت تنظر إلى الجريمة بغض النظر عن فاعلها، ومن ثم كان العاقل البالغ والصبي غير المميز والمجنون والمعته يعاقبون على جرائمهم دون نظر إلى حالاتهم وعقليتهم، بل كان الحيوان وكذلك الجماد يعاقب على ما يمكن أن ينسب إليه من أفعال جنائية. أما اليوم بعد أن تغيرت الأسس التي كانت القوانين الوضعية تقوم عليها فإن هذه القوانين لا تعرف محلاً للمسئولية الجنائية غير الإنسان الحي، كما أنها تفرق في حكمها بين المدرك المختار وبين فاقد الإدراك والاختيار، وبذلك أصبحت في هذه النقطة مطابقة للشريعة الإسلامية.

٢٨١. شخصية المسئولية الجنائية : من القواعد الأولية في الشريعة الإسلامية أن المسئولية الجنائية شخصية، فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله، ولا يؤخذ امرؤ بجريرة غيره مهما كانت درجة القرابة أو الصداقة بينهما. وقد قرر القرآن الكريم هذا المبدأ العادل في كثير من آياته. من ذلك قوله تعالى: ﴿ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ [الأنعام: ١٦٤]. ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾ [الأنعام: ١٦٤]، الإساءة: ١٥، فاطر: ١٨، الزمر: ٧، ﴿وأن ليس للإنسان إلا ما سعى﴾ [النجم: ٣٩]، ﴿من عمل سوءاً يجز به﴾ [النساء: ١٢٣]. وجاءت أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم تؤكد هذا المبدأ حيث يقول: "لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه"، وحيث يقول لأبي رمة وابنه: "إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه".

ومبدأ شخصية المسئولية الجنائية يطبق تطبيقاً دقيقاً في الشريعة الإسلامية من يوم وجودها. وليس لهذا المبدأ العام إلا استثناء واحد، وهو تحميل العاقلة الدية مع الجاني في شبه العمد والخطأ. وأساس هذا الاستثناء الوحيد هو تحقيق العدالة المطلقة، أي نفس الأساس الذي قام عليه مبدأ شخصية العقوبة؛ لأن تطبيق هذا المبدأ على دية شبه العمد والخطأ لا يمكن أن يحقق العدالة المطلقة بل إنه يؤدي إلى ظلم فاحش<sup>(١)</sup>. ومن الفقهاء من لا يعدّ تحميل العاقلة الدية استثناء من مبدأ شخصية العقوبة، حيث يرى أنه ليس في إيجاب الدية على العاقلة أخذهم بذنب الجاني، إنما الدية على القاتل. وأمر هؤلاء بالدخول معه في تحملها على وجه الموااساة له من غير أن يلزمهم ذنب جنايته.

(١) راجع الفقرة ٤٧٢.

عوده ﴿وقد أوجب الله في أموال الأغنياء حقوقاً للفقراء من غير إلزامهم ذنباً لم يذنبوه، بل على وجه المواساة، وأمر بصلة الأرحام بكل وجه أمكن ذلك، وأمر ببر الوالدين، وهذه كلها أمور مندوب إليها للمواساة وإصلاح ذات البين. فكذاك أمرت العاقلة بتحمل الدية عن قاتل الخطأ على جهة المواساة من غير إجحاف بهم وبه، وإنما يلزم كل رجل منهم ثلاثة دراهم أو أربعة مؤجلة ثلاث سنين. فهذا مما ندبوا إليه من مكارم الأخلاق. وقد كان تحمل الديات مشهوراً في العرب قبل الإسلام، وكان ذلك مما يُعَدُّ من جميل أفعالهم ومكارم أخلاقهم، وقد قال النبي ﷺ: "بعثت لأتمم مكارم الأخلاق". فهذا فعل مستحسن في العقول، مقبول في الأخلاق والعادات<sup>(١)</sup>.

وتأخذ اليوم القوانين الوضعية الحديثة بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، فلا يؤخذ بالجرائم غير جنائهما، ولا تنفذ العقوبة إلا على من أجرم دون غيره. ولكن القوانين الوضعية لم تطبق هذا المبدأ بدقة تامة حتى الآن، والمتبع لنصوصها يجد خروجاً على هذا المبدأ في كثير من الحالات. فالقانون المصري مثلاً، يُعَدُّ من اشترك في تجمهر وهو عالم بالغرض منه مسئولاً عن أى جريمة تقع من أحد المتجمهرين بقصد تنفيذ الغرض المقصود من التجمهر. كذلك يُعَدُّ مدبري التجمهر مسئولين جنائياً عن أى جريمة يرتكبها أحد المتجمهرين، مع أن التطبيق الدقيق للمبدأ يستوجب عدم مسئوليتهم إلا إذا كانوا قد اتفقوا على ارتكاب هذه الجريمة أو حرضوا عليها.

ولمجد مثل هذا فيما يقرره القانون المصري من مسئولية رئيس تحرير الجريدة عما يكتب في الجريدة ولو كان غائباً، وفي تحميل أصحاب بيوت العاهرات مسئولية المخالفات التي تقع ضد المواد ١٣، ١٤، ١٥، ١٦، ١٩ من لائحة العاهرات، وفي تحميل أصحاب المحلات العمومية مسئولية بعض الجرائم التي يرتكبها الغير في هذه المحلات، وفي غَدِّ الأب أو ولي الأمر مسئولاً عن جريمة الصغير الذي حكم بتسليمه إليه إذا ارتكب الصغير جريمة ثانية في خلال سنة من تاريخ الأمر بتسليمه، كما هو نص المادة ٦٩ من قانون العقوبات المصري.

وإذا كان الشراح يعللون هذه الحالات بأن العقوبة تقع على خطأ من المعاقب لا على فعل غيره، فإنه من الواضح الذي لا جدال فيه أن خطأ المعاقب يفترض قانوناً، وأنه يُعَدُّ قائماً بناء على فعل يقع من الغير لم يشترك فيه المعاقب بأى وسيلة من وسائل الاشتراك.

(١) أحكام القرآن لأبي بكر الرازي المجلد ٢ ص ٢٢٤ .

عوده ولم تكن القوانين الوضعية تطبق مبدأ شخصية المسؤولية قبل الثورة الفرنسية(\*) كما طبقه اليوم، وإنما كانت تُعَدُّ المرء مسئولاً عن عمله وعن عمل غيره ولو لم يكن عالماً بعمل هذا الغير، ولو لم يكن له سلطان عليه. وكانت العقوبة تتعدى الجرم إلى أهله وأصدقائه، وتصيبهم كما تصيبه وهو وحده الجاني وهم البراء من جنايته. وإذا كانت القوانين الوضعية الحديثة قد أخذت أخيراً بمبدأ شخصية المسؤولية الذى جاءت به الشريعة الإسلامية من ثلاثة عشر قرناً، فإن الظاهر مما سبق أن القوانين الوضعية لم تصل فى تطبيق هذا المبدأ إلى الحد الذى وصلت إليه الشريعة، وأن دائرة تطبيقه فى القانون أضيق من دائرة تطبيقه فى الشريعة.

---

(\*) تراجع حاشيتنا على البند ٢٧٧.



الإنسان قد يكون جانبا أو مجنبا عليه. والأصل في الجاني أن يكون مكلّفا، أى أن يكون إنسانا، أى شخصا طبيعيا. وما يسمى بالشخص المعنوى لا يمكن أن يتحمل مسؤولية جنائية، وإنما يتحملها من يمثلونه أو يعملون باسمه من الأشخاص الطبيعيين. وقد عرف فقهاؤنا أشخاصا معنوية تكون محل تكليف أو مسؤولية مدنية، مثل بيت المال، والوقف، بل والمؤسسات الاجتماعية أو المدنية مثل المدارس والملاجئ والمستشفيات التى لها ذمة مالية، فلها أهلية التملك والتصرف بواسطة من يمثلونها، لكنها لا تتحمل المسؤولية الجنائية، وإذا نسب إليها خطأ جنائي فإن المسئول عنه يكون الشخص الطبيعى الذى قام به نيابة عنها أو المشرفون على نشاطها.

\* \* \*

الأصل في شريعتنا مبدأ أنه "لا تزر وازرة وزر أخرى". وفقهنا يشير إلى أن إلزام "العاقلة" بتحمل الدية في جرائم الخطأ لا يجوز غده استثناء على هذا المبدأ لأنه ليس المقصود به توقيع عقوبة جنائية على من لم يشاركوا في الإثم من العاقلة، بل هو التزامهم الأخلاقي والاجتماعي بمساعدة أحد أفراد القبيلة لأداء ما يلتزم به من دية - والتضامن معه في سداد الدية إنما هو مواساة له.

ولحسن نضيف أن في ذلك مواساة للمجنى عليه أيضا. أى أنه نوع من التأمين للمجنى عليه حتى لا يضيع حقه في حالة عجز الفرد الجاني عن سداد الدية وحده، خصوصا وأن الدية مستحقة للمجنى عليه أو ولى دمه، ففيها عنصر التعويض عن الضرر الذى أحدثته الجريمة، وتضامن العاقلة في سدادها يُعد في نظرنا نوعا من الضمان الاجتماعي لصالح المجنى عليهم المتضررين من الجريمة وليس عقوبة جنائية.

والأمثلة التى ذكرها عن مسؤولية المشتركين في التجمهر أو رئيس التحرير وأصحاب بيوت الدعارة - في القانون الوضعي - ليست من هذا القبيل، ولا يصح غدها من قبيل التضامن مع مرتكب الفعل، بل هي عقوبات أساسها الخطأ أو التقصير الذى افترضه الشارع ولا يقبل إثبات العكس. وهذا توسع في المسؤولية الجنائية يجعلها مبنية على خطأ مفترض في القوانين الوضعية. لكننا نرى أنه إذا قررت الجماعة تعزيزا فإنها تكون في شريعتنا مجرد تدابير وقائية في نظرنا، لذلك فإنها تكون جائزة على هذا الأساس - على أن تطبق عليها أحكام التعازير الوقائية.

٢٨٢- المجنى عليه :- المجنى عليه هو من وقعت الجناية<sup>(١)</sup> على نفسه، أو على ماله، أو على حق من حقوقه. ولا تستلزم الشريعة أن يكون المجنى عليه مختاراً مدركاً كما استلزم هذين الشرطين في الجاني؛ لأن الجاني مسئول عن الجناية مأخوذاً بها؛ ولأن المسئولية مترتبة على عصيان أمر الشارع<sup>(٢)</sup>، وأوامر الشارع لا يخاطب بها إلا مدرك مختار. أما المجنى عليه فغير مسئول وإنما هو معتدى عليه، اكتسب بالاعتداء حقاً قبل المعتدى وهو الجاني، وصاحب الحق لا يشترط فيه الإدراك ولا الاختيار، وإنما يشترط فيه فقط أن يكون أهلاً لاكتساب الحقوق.

والحقوق التي تنشأ عن الجرائم على نوعين: (٣) حقوق الله تعالى<sup>(٤)</sup> وحقوق للآدميين. فأما النوع الأول فينشأ عن الجرائم التي تمس مصالح الجماعة ونظامها، وأما النوع الثاني فينشأ عن الجرائم التي تمس الأفراد وحقوقهم. وعلى هذا، يصح أن يكون المجنى عليه إنساناً مميزاً عاقلاً أو مجنوناً، ويصح أن يكون المجنى عليه طائفة من الناس كما لو بغت طائفة على أخرى، ويصح أن يكون المجنى عليه الجماعة كلها كما لو كانت الجريمة زناً أو ردة. وكما يصح أن يكون المجنى عليه شخصاً طبيعياً، يصح أن يكون شخصاً معنوياً كان يسرق الجاني مالا لشركة أو لوقف أو للدولة. وإذا كان محل الجريمة حيواناً، أو مالا في صورة الجماد، أو عقيدة من العقائد، فالجنى عليه هو مالك الحيوان أو المال أو الهيئة التي تعتنق العقيدة.

(١) معنى الجناية في الشريعة هو الجريمة أي كانت، بغض النظر عما إذا كانت العقوبة المقررة عليها جسيمة أو بسيطة.

(٢) الأوامر التي يعاقب على عصيانها، إما أن يأمر بها الله أو الرسول أو أولى الأمر كاخليفة أو السلطان أو الحاكم. فإذا كان الأمر هو الله، فقد وجب الأمر بإيجابه وتعين نفاذه. أما إذا كان الأمر هو الرسول أو ولي الأمر، فإن الأمر لا يجب بإيجاب الرسول أو ولي الأمر، وإنما يجب الأمر؛ لأن الله أوجب علينا طاعة الرسول وأولى الأمر في قوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ [النساء: ٥٩]. فأمر الرسول وولي الأمر يجب بإيجاب الله، ومن ثم يكون كل أمر صادر من ولي الأمر مخالفاً لأمر الله أو أمر الرسول باطل ولا تجب طاعته. راجع المستصفي للفرزالي الجزء الأول ص ٨٣، وشرح مسلم الثبوت لعبد العلي الأنصاري ص ٢٥ وما بعدها.

(٣) راجع الفقرة ٧٤.

(٤) راجع الفقرة ١٧٥.

عوده وظاهر مما سبق أن الجنى عليه في كل الصور والأحوال هو الإنسان، إما بحسبانه فردا وإما بحسبانه منتصيا لهيئة.

وتعدُّ الشريعة الإنسان مجنيا عليه ولو لم ينفصل عن أمه. فمن أحدث جائفة<sup>(١)</sup> بامرأة حامل فأجهضت فقد جنى على شخصين هما الأم والجنين، حيث أجاف الأم وأسقط الجنين، ووجب عليه عقوبتان هما أرش<sup>(٢)</sup> الجائفة ودية الجنين<sup>(٣)</sup>. وإذا شربت الأم دواء فأجهضت فعليها دية الجنين<sup>(٤)</sup>.

ويعرف البعض الجنين في هذا المقام بأنه ما طرحته المرأة من مضغة أو علقة مما يعلم أنه ولد. ويرى البعض أن الجنين هو ما استبانت خلقتة، ويرى البعض الثالث أن الجنين هو ما وجدت الحياة فيه<sup>(٥)</sup>.

والقاعدة في الشريعة أن الإنسان تنتهي شخصيته بموته؛ فإذا مات أصبح لا وجود له، وانتقلت أمواله وحقوقه إلى دائنيه وورثته. وإذا كانت نفس الإنسان وماله وحقوقه هي محل الجريمة، فلا يتصور أن يكون الإنسان بعد الموت محلا للجريمة إلا في حالتين :

١ - الاعتداء على رفات الأموات: لا يُعدُّ الاعتداء على جثث الميت أو رفاتة جريمة واقعة على الميت بحسبانه إنسانا، ولا يُعدُّ الميت هو الجنى عليه، إنما يحرم الاعتداء على رفات الأموات بعدّه شيئا محرما لدى الجماعة وله حرمة في نفوسهم. فالجنى عليه في الجريمة هو الجماعة، والشريعة تعاقب مرتكبها بعدّه معتديا على حرمة الأموات أو حرمة المقابر.

٢ - قذف الأموات : من القواعد الأولية في الشريعة أن الدعوى لا تقام على القاذف إلا إذا تقدم المَقْدُوف بالشكوى؛ لأن الجريمة تمس الجنى عليه أساسا شديدا وتتصل بعرضه وسمعته، ولأن للجاني الحق في أن يثبت وقائع القذف، فإذا أثبتتها أصبح المَقْدُوف مسئولا عن الجريمة التي قذف بها ووجب عليه عقوبتها. ولهذا، عُلِّقَ

(١) الجائفة هي الجرح النافذ للتجريف الصدرى أو البطنى .

(٢) الأرش هو بعض الدية .

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥٧، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٢٥، أسنى المطالب ج ٤ ص ٨٩، المغنى ج ٩ ص ٥٤٢، ٥٣٥ .

(٤) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥٨، أسنى المطالب ج ٤ ص ٩٢، المغنى ج ٩ ص ٥٥٧ .

(٥) بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٩٢ .

**عوده** رفع الدعوى على شكوى المقتدوف، فإذا شكى أخذت الدعوى سيرها. وإذا كان المقتدوف حيا وقت القذف فله وحده حق الخصومة، فإن مات بعد القذف وقبل الشكوى فليس لغيره من ورثته أو عصابته أن يخاصم القاذف ويشكوه إلا إذا كان المقتدوف قد مات قبل العلم بالقذف. أما إذا مات بعد الشكوى فتحل ورثته محله عند مالك والشافعى وأحمد، وتسقط الدعوى بموته عند أبى حنيفة، لأنه يرى أن حق المخاصمة فى دعوى القذف ليس حقا ماليا حتى يورث.

وإذا كان المقتدوف ميتا، فجمهور الفقهاء يبيحون رفع الدعوى على القاذف بناء على شكوى الورثة أو الأصول والفروع. وحجتهم فى ذلك أن القذف يتعدى الميت إلى الأحياء، وأنهم قدح فى نسبهم فكان القاذف قدفهم معنى، ولهذا كان لهم حق تحريك الدعوى دفعا للعار عن أنفسهم. ويرى بعض الفقهاء أن العار يلحق الأصول والفروع دون غيرهم، ولهذا قصر حق المخاصمة عليهم. ويرى البعض أن العار يلحق كل الورثة، وأصحاب هذا الرأى يبيحون للورثة جميعا حق المخاصمة. وعلى كل حال، فمن له حق المخاصمة يستطيع أن يخاصم دون توقف على غيره ممن له نفس الحق، ولو كان هذا الغير أقرب درجة للميت، أى أن الأبعد يستطيع أن يخاصم ولو لم يخاصم الأقرب<sup>(١)</sup>.

وإذا كان الفقهاء يعللون المخاصمة بأنها لدفع العار عن المخاصم من أصول الميت أو فروعه أو ورثته، وكان للأبعد أن يخاصم مع وجود الأقرب، فمعنى ذلك أن الدعوى قصد منها حماية الأحياء لا حماية الميت، ودفع العار عنهم لا عنه، خصوصا وأن القذف يتعدى دائما المقتدوف إلى غيره، إذ القذف فى الشريعة معناه نفى النسب عن المقتدوف أو نسبة الزنا إليه. فالمقتدوف، سواء كان رجلا أو امرأة، إذا نفى عنه نسبه تعداه نفى النسب إلى أصوله وفروعه وورثته، وإذا كان امرأة فنسب إليها الزنا تعداها القذف إلى أصولها وفروعها وورثتها.

**٢٨٣ الشريعة والقانون :** تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية فيما قلناه عن الجنى عليه، فيصح فيها أن يكون الجنى عليه إنسانا مميزا أو غير مميز، عاقلا أو

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٣٠٥، الزيلعى ج ٣ ص ٢٠٣، ٢٠٤، الشرح الكبير ج ١ ص ٢٣٠ وما بعدها، المهذب ج ٢ ص ٢٩٢.

عوده مجنوناً، ويصح أن يكون إنساناً طبيعياً أو معنوياً، وفرداً أو جماعة. كما أن القوانين الوضعية تحمى الجنين قبل أن يفصل عن أمه، فتعاقب على الإجهاض<sup>(١)</sup> سواء حدث من الأم أو من غيرها، وتحمى جدث الميت ورفاته، فتعاقب من ينتهك حرمة القبور<sup>(٢)</sup>، وهى فى ذلك تتفق مع الشريعة.

أما فيما يتعلق بالقذف فالرأى السائد فى القوانين الوضعية اليوم أن القوانين توضع لحماية الأحياء دون الأموات<sup>(٣)</sup>، ومن ثم فقذف الميت لا عقاب عليه إلا إذا تعدى أئر القذف إلى الأحياء من ورثة المقلوف أو ذوى قرباه فلا مانع إذن من المحاكمة والعقاب.

وبعض القوانين لا يعلق رفع الدعوى على شكوى المقلوف أو ورثته كما هو الحال فى القانون المصرى، ولكن بعض القوانين يشترط لرفع الدعوى شكوى المقلوف كما هو الحال فى القانون الفرنسى، فإذا مات الجنى عليه سقط بموته حق الشكوى إلا إذا قصد من القذف المساس بكرامة أسرة المقلوف وذويه الأحياء فيحق لهم حينئذ أن يرفعوا الشكوى باسمهم.

واتجاه القوانين الوضعية فى قذف الأموت لا يكاد يختلف عن اتجاه الشريعة، فدعوى القذف فى الشريعة تمس دائماً أسرة المقلوف وأهله. فإذا أجازت الشريعة للورثة رفع الدعوى دون قيد، فإن هذا يساوى تماماً ما أجازته القوانين للورثة من رفع الدعوى فى حالة المساس بهم؛ لأن القوانين لا تقصر القذف على نسبة الزنا ونفى النسب كما هو الحال فى الشريعة، وإنما تعدُّ القوانين قاذفاً كل من أسند لغيره واقعة توجب احتقاره. ومن المسلم به أن كثيراً مما يُعدُّ قذفاً فى القوانين لا يمس ورثة المقلوف أو أهله الأحياء، أما نسبة الزنى للمقلوف ونفى النسب عنه فلا شك فى أنه يمسهم. ومن ثم يمكن القول : بأن القوانين تجيز دائماً ودون قيد لورثة المقلوف وأهله الأحياء أن يرفعوا الدعوى فى هاتين الحالتين على القاذف. أما تعليق الدعوى على شكوى المقلوف فقد رأينا أن بعض القوانين كالقانون الفرنسى يتفق مع الشريعة فى هذا المبدأ، وأن قوانين أخرى منها القانون المصرى لا تعلق رفع الدعوى على شكوى القاذف.

(١) راجع المواد ٢٦٠ - ٢٦٤ من قانون العقوبات المصرى.

(٢) راجع المادة ١٦٠ من قانون العقوبات المصرى.

(٣) أحمد أمين ص ٥٤٤، ٥٥٥ - القانون الجنائى لأحمد صفوت ص ١٥٣ ومابعدها، شرح قانون

العقوبات للدكتورين كامل مرسى والسعيد مصطفى ص ٣٥٨.

لقد توسع في بيان صفات من وقعت عليه الجريمة، وأنه قد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا أو جماعة. ولم نكن في حاجة لذلك التفصيل في رأينا، لأن المجنى عليه في جميع الجرائم في نظرنا هو المجتمع وأمنه واستقراره. والأمثلة التي ذكرها عن الاعتداء على حرمة الموتى أو مقابرهم، أو سمعة الأموات في جريمة القذف في حقهم، ليست استثناءات بل هي تؤيد هذا النظر، لأن مثل هذه الاعتداءات تُعدُّ إخلالا بنظام المجتمع الذي يضمن لأفراده حرمة سواء كانوا أحياء أو أمواتا، أفرادا أو جماعات.

وتوسع في المقارنة بين القوانين الوضعية وأحكام الشريعة فيما يتعلق بجريمة القذف التي افترض أنها مقصورة على حالة القذف المعاقب عليه بالحد في شريعتنا، وهذا افتراض غير صحيح - لأننا نرى أن عقوبات التعزير يمكن أن توقع على مرتكب جميع أفعال القذف في حالة عدم توافر الشروط اللازمة لتوقيع عقوبة الحد، وبالتالي فإن الجزاء الجنائي الشرعي - تعزيرا - يمكن أن يتسع لجميع صور القذف التي يعاقب عليها في القوانين الوضعية إذا رأت الأمة ومجتهدوها ذلك برغم أنها لا تتوافر فيها الشروط اللازمة لعقوبة الحد في القذف. وعلى العموم، سوف نعود لذلك عند الكلام عن الجرائم الخاصة فيما بعد.

### المبحث الثالث

#### سبب المسؤولية ودرجاتها

٢٨٤ عوده سبب المسؤولية الجنائية وشرطها : السبب هو ما جعله الشارع علامة على مسببه، وربط وجود المسبب بوجوده، وعدمه بعدمه، بحيث يلزم من وجود السبب وجود المسبب ومن عدمه عدمه<sup>(١)</sup>. والشرط هو ما يتوقف وجود الحكم الشرعي على وجوده، ويلزم من عدمه عدم الحكم<sup>(٢)</sup>.

وسبب المسؤولية الجنائية هو ارتكاب المعاصي، أى إتيان المحرمات التى حرمتها الشريعة، وترك الواجبات التى أوجبتها. وإذا كان الشارع قد جعل ارتكاب المعاصي سببا للمسؤولية الجنائية، فإنه جعل وجود المسؤولية الشرعي موقوفا على توافر شرطين لا يغنى أحدهما عن الآخر، وهما : الإدراك والاختيار، فإذا انعدم أحد هذين الشرطين انعدمت المسؤولية الجنائية، وإذا وجد الشرطان معا وجدت المسؤولية. فالسرقة معصية حرمها الشارع وجعل القطع عقوبة لفاعلها. فمن سرق مالا من آخر فقد جاء بفعل هو سبب للمسؤولية الجنائية، ولكنه لا يسأل شرعا إلا إذا وجد فيه شرطا المسؤولية وهما الإدراك والاختيار، فإن كان غير مدرك كمنجنون مثلا فلا مسؤولية عليه، وإن كان مدركا ولكنه غير مختار فلا مسؤولية عليه أيضا.

وإذا وجد سبب المسؤولية، وهو ارتكاب المعصية، ووجد شرطها، وهما الإدراك والاختيار، عُدَّ الجاني عاصيا، وكان فعله عصيانا أى خروجا على ما أمر به الشارع، وحقت عليه العقوبة المقررة للمعصية. أما إذا ارتكبت المعصية، ولم يتوافر في الفاعل شرطا المسؤولية أو أحدهما، لا يُعَدُّ الفاعل عاصيا ولا يُعَدُّ فعله عصيانا. وإذن فالوجود الشرعي للمسؤولية الجنائية متوقف على وجود العصيان، وعدمها تابع لعدمه.

والعصيان في الشريعة يقابل الخطأ والخطيئة (La Faute) في تعبير القوانين الوضعية، ولكن التعبير بالعصيان أدق في دلالة على المعنى المقصود، (وهو مخالفة أمر الشارع)

(١) أصول الفقه للأستاذ عبد الوهاب خلاف ص ٩١.

(٢) أصول الفقه للأستاذ عبد الوهاب خلاف ص ٩٣.

عوده من التعبير بالخطأ والخطيئة، فضلا عن أن التعبير الأخير يؤدي إلى الخلط بين لفظ الخطأ بمعنى غير المتعمد، وبين لفظ الخطأ بمعنى مخالفة أمر الشارع.

٢٨٥ - درجات المسؤولية : رأينا فيما سبق أن الوجود الشرعي للمسؤولية الجنائية يتوقف على وجود العصيان، فمن الطبيعي إذن أن تكون درجات المسؤولية تابعة لدرجات العصيان . والأصل في هذه المسألة أن الشريعة الإسلامية تقرن دائما الأعمال بالنيات وتجعل لكل امرئ نصيبا من نيته. وهذا معنى قول الرسول صلى الله عليه وسلم : "إنما الأعمال بالنيات. وإنما لكل امرئ ما نوى". والنية محلها القلب ومعناها القصد، فتقول العرب نواك الله بحفظه أى قصدك الله بحفظه. فمن انتوى بقلبه أن يفعل ما حرمته الشريعة ثم فعل ما انتواه فقد قصده.

وتطبيقا لقاعدة اقتران الأعمال بالنيات لا تنظر الشريعة للجنائية وحدها عندما تقرّر مسؤولية الجاني، وإنما تنظر إلى الجنائية أولا وإلى قصد الجاني ثانيا، وعلى هذا الأساس ترتب مسؤولية الجاني<sup>(١)</sup>.

والمعاصي التي يمكن أن تنسب للإنسان المدرك المختار فيسأل عنها جنائيا لا تخرج عن نوعين : نوع يأتيه الإنسان وهو ينتوى إتيانه ويقصد عصيان الشارع، ونوع يأتيه الإنسان وينتوى إتيانه ولا يقصد عصيان الشارع، أو لا ينتوى إتيانه ولا يقصد العصيان ولكن الفعل يقع بتقصيره أو بتسببه. فالنوع الأول هو ما يتعمده قلب الإنسان، والنوع الثاني هو ما يخطئ به.

ولما كانت الشريعة الإسلامية تقرن الأعمال بالنيات كما قلنا، فقد فرقت في المسؤولية الجنائية بين ما يتعمد الجاني إتيانه وبين ما يقع من الجاني نتيجة خطئه، وجعلت مسؤولية الجاني العائد مغلظة ومسؤولية الجاني المخطئ مخففة. وعلة التغليف على العائد أنه يتعمد العصيان بفعله وقلبه فجرمته متكاملة، وعلة التخفيف على المخطئ أن العصيان لا يخطر بقلبه وإن تلبس بفعله فجرمته غير متكاملة. وقد فرق القرآن بين العائد والمخطئ في قوله تعالى : ﴿وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم﴾ [الأحزاب : ٥]. وكرر الرسول عليه الصلاة والسلام هذا المعنى في قوله : "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان"

(١) أعلام الموقعين ج ٣ ص ١٠١ - ١٠٤ - الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج ٥ ص ١٤١ وما بعدها - الأشباه والنظائر ص ٨ وما بعدها.



عُودِهِ والمقصود من "عدم الجناح" ومن "رفع الخطأ" هو تخفيف مسؤولية المخطئ وعدم تسويته بالعمد. ولا يقصد من هذين التعبيرين محو المسؤولية الجنائية كلية. وليس أدل على ذلك من أن الله جل شأنه جعل عقوبة القتل العمد القصاص، وجعل عقوبة القتل الخطأ الدية والكفارة، فغلظ مسؤولية العمد وخفف مسؤولية المخطئ ولم يحجها كلية، وذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ [البقرة: ١٧٨]. وقوله: ﴿وَكُتِبَ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسُ بِالنَّفْسِ﴾ [المائدة: ٤٥]. وقوله: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].

وهكذا تتنوع المسؤولية الجنائية وتعدد درجاتها بحسب تنوع العصيان وتعدد درجاته. فإذا أردنا أن نعرف مدى تنوع المسؤولية وتعدد درجاتها فعلينا أن نعرف مدى تنوع العصيان وتعدد درجاته.

وقد عرفنا فيما سبق أن العصيان إما أن يتعمده العاصي وإما أن يخطئ به، فهو إما عمد وإما خطأ. والعمد والخطأ كلاهما على نوعين بحسب درجة جسامته؛ فالعمد ينقسم إلى عمد وشبه عمد، والخطأ ينقسم إلى خطأ وما جرى مجرى الخطأ. ومن ثم يكون العصيان على أربع درجات، وبالتالي تكون المسؤولية الجنائية على أربع درجات؛ لأنها تقوم على العصيان، وتغلظ وتخفف بحسب درجة العصيان من الجسامة والبساطة.

١ - العمد : المعنى العام للعمد هو أن يقصد الجاني إتيان الفعل المخطور. فمن شرب الخمر وهو يقصد شرها فقد شرها متعمداً، ومن سرق وهو يقصد السرقة فقد تعمد لها. والعمد هو أجسم أنواع العصيان، وترتب عليه الشريعة أجسام أنواع المسؤولية، وتفرض عليه أغلب العقوبات.

وللعمد في القتل معنى خاص عند جمهور الفقهاء، هو أن يقصد الجاني الفعل القاتل ويقصد نتيجه.

ويفرق جمهور الفقهاء بين القتل الذي يتوافر فيه هذا المعنى الخاص وبين القتل الذي يتوافر فيه العمد بمعناه العام فقط، ويسمون الأول القتل العمد. ويسمون الثاني القتل شبه العمد.

٢ - شبه العمد: لا تعرف الشريعة شبه العمد إلا في القتل والجناية على ما دون النفس<sup>(١)</sup>، وهو غير مجمع عليه من الأئمة. فمالك لا يعترف به في القتل ولا فيما دون القتل. ويرى أنه ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ، فمن زاد قسماً ثالثاً زاد على النص. ذلك أن القرآن نص على القتل العمد والقتل الخطأ فقط، فقال تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم﴾ [النساء: ٩٣]. وقال: ﴿وما كان للمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ﴾ [النساء: ٩٢]. وعلى أساس هذا الرأي يعرف مالك العمد في القتل بأنه إتيان الفعل بقصد العدوان، فهو لا يشترط أن يقصد الجاني الفعل ويقصد نتيجه<sup>(٢)</sup>. ويتفق أبو حنيفة والشافعي وأحمد<sup>(٣)</sup> في الاعتراف بشبه العمد في القتل، ولكنهم يختلفون في وجوده فيما دون النفس. فيرى الشافعي<sup>(٤)</sup> أن العمد فيما دون النفس إما أن يكون عمداً محضاً وإما أن يكون شبه عمد، وهذا هو الرأي الراجح في مذهب أحمد<sup>(٥)</sup>. ويرى أبو حنيفة<sup>(٦)</sup> أن شبه العمد لا يوجد فيما دون النفس ورأيه يتفق مع الرأي المرجوح في مذهب أحمد<sup>(٧)</sup>.

وشبه العمد في القتل معناه إتيان الفعل القاتل بقصد العدوان دون أن تتجه نية الجاني إلى إحداث القتل، ولكن الفعل يؤدي للقتل. وحجة القائلين به أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "ألا إن في قتل خطأ العمد قتل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل". وسمى شبه العمد بهذه التسمية؛ لأنه يشبه العمد من حيث قصد الفعل ولا يشبه من حيث انعدام قصد الفعل (النتيجة).

(١) الجناية على ما دون النفس معناها الاعتداء على الجسم بما لا يؤدي للقتل، كالضرب والجرح وقطع الأطراف وغير ذلك.

(٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤١.

(٣) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٣٥، الزيلعي ج ٦ ص ٩٧، المغني ج ٩ ص ٣٢٠.

(٤) الأم ج ٦، ص ٤٥.

(٥) الإقناع ج ٤ ص ١٨٩.

(٦) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٨٧.

(٧) المغني ج ٩ ص ٤١٠.

عوده وشبه العمد فيما دون النفس معناه إتيان الفعل بقصد العدوان دون أن تنجبه نية الجاني إلى إحداث النتيجة التي انتهى إليها الفعل. وشبه العمد أقل جسامة من العمد، وينبئ على ذلك أن تكون عقوبة شبه العمد أخف من عقوبة العمد. فعقوبة العمد الأساسية القصاص وعقوبة شبه العمد الدية والتعزير إن رأى ولي الأمر تعزير الجاني.

٣ - الخطأ : هو أن يأتي الجاني الفعل دون أن يقصد العصيان، ولكنه يخطئ إما في فعله وإما في قصده. فأما الخطأ في الفعل، فمثله أن يرمى طائرا فيخطئه ويصيب شخصا. وأما الخطأ في القصد فمثله أن يرمى من يعتقد أنه جندي من جنود الأعداء؛ لأنه في صفوفهم أو عليه لباسهم فإذا به جندي من جنود الوطن معصوم الدم.

٤ - ما جرى مجرى الخطأ : يلحق الفعل بالخطأ ويُعدُّ جاريا مجراه في حالتين :  
أولاهما : ألا يقصد الجاني إتيان الفعل ولكن الفعل يقع نتيجة تقصيره، كمن ينقلب وهو نائم على صغير بجواره فيقتله. وثانيتهما : أن يتسبب الجاني في وقوع الفعل المحرم دون أن يقصد إتيانه، كمن يحفر حفرة في الطريق لتصرف ماء مثلا فيسقط فيها أحد المارة ليلا. والخطأ أكثر جسامة مما جرى مجرى الخطأ؛ لأن الجاني في الخطأ يقصد الفعل وتنشأ النتيجة المحرمة عن تقصيره وعدم احتياطة، أما فيما جرى مجرى الخطأ فالجاني لا يقصد الفعل ولكن الفعل يقع نتيجة تقصيره أو تسببه.

وأول من قسم الخطأ إلى خطأ وما جرى مجراه هو أبو بكر الرازي. فقد رأى أن الفعل في الخطأ مقصود إلا أن الخطأ يقع تارة في الفعل وتارة في قصد الفاعل، ولا ينطبق هذا على الساهي والنائم والمتسبب، ولما كان فعل كل من هؤلاء غير مقصود أصلا فليس هو إذن في حيز الخطأ كما أنه ليس في حيز العمد أو شبه العمد. ولما كان حكم فعل الساهي والنائم والمتسبب هو حكم الخطأ من حيث الجزاء فقد رأى أبو بكر الرازي إلحاقه بالخطأ بغذه جاريا مجراه<sup>(١)</sup>.

٢٨٦- الشريعة والقانون : وتستفق القوانين مع الشريعة فيما ذكرنا من سبب المسؤولية وشرطها. فسبب المسؤولية في القانون هو ارتكاب الجرائم، وشرط المسؤولية هو الإدراك والاختيار كما هو الحال في الشريعة، ولا مسؤولية ما لم يكن الجاني مخطئا أى عاصيا، ودرجات المسؤولية تتعدد وتتنوع بحسب تنوع الخطأ<sup>(٢)</sup> وتعدد.

(١) أحكام القرآن لأبي بكر الرازي الجصاص ج ٢ ص ٢٢٣.

(٢) ذكرنا فيما سبق أن الخطأ أو الخطيئة في القانون يقابل العصيان في الشريعة.

عوده **والخطأ في القانون على نوعين: عمد وخطأ، والخطأ على نوعين خطأ بإهمال وخطأ بسيط. ويدخل تحت العمد ما يدخل في الشريعة تحت العمد وشبه العمد، ويدخل تحت الخطأ ما يدخل تحت الخطأ في الشريعة وما يجري مجراه.**

والقوانين الوضعية إن كانت لا تعترف بشبه العمد في القتل، إلا أنها تجعل هذا النوع من القتل ضرباً مفضياً للموت، وتخفف عقوبته عن عقوبة القتل العمد، فتصل بذلك إلى الغرض الذي ترمى إليه الشريعة من التفرقة بين القتل بقصد الضرب والقتل بقصد القتل. فالخلاف إذن بين الشريعة والقانون خلاف في التسمية لا غير. ولا شك في أن تعبير الشريعة بالقتل شبه العمد أصبح منطقاً من تعبير القوانين الوضعية، ذلك أن القتل شبه العمد يندرج تحته الموت الناشئ عن الضرب والجرح وإعطاء المواد السامة والضارة والتغريق والتحريق والتردية والخنق، وكل ما يدخل تحت القتل العمد إذا انعدمت نية القتل عند الجاني وتوافر قصد الاعتداء. ولفظ القتل يدخل تحت كل ما يؤدي للموت، فاختيار الفقهاء لهذا التعبير للدلالة على هذه الأنواع المختلفة من الاعتداء والإيذاء هو اختيار موفق؛ لأنها تنتهي جميعاً بالموت، أما لفظ الضرب المفضي للموت الذي عبرت به القوانين الوضعية فإذا دخل تحته الضرب باليد أو بأداة أخرى فإنه لا يمكن أن يندرج تحته غير ذلك من أنواع الإيذاء والاعتداء المختلفة الصور والوسائل كالتغريق والتحريق والتردية والخنق، وشرح القانون المصري يعترفون بقصور لفظ الضرب عن استيعاب المعنى الذي يندرج تحته قانوناً.

في كلامه عن سبب المسؤولية الجنائية، عرفه بأنه ارتكاب "المعاصي". ونحن نرى أن ذلك لا يكفي بل يجب أن نحدد المعاصي التي توجب المسؤولية الجنائية بأنها هي التي ورد نص بتجريمها، سواء كان هذا النص قرآناً أو سنة في الحدود والقصاص، أو نصاً تعزيرياً في غير هذه الحالات، على التفصيل الذي توسعنا فيه عند كلامنا عن المبدأ الأساسي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص - وهذا مبدأ عني به الشهيد عناية خاصة، لكننا أضفنا قيداً مهماً وهو ضرورة وجود نص في التعازير أيضاً، وجعلنا ذلك مبرراً لضرورة التقنين في العصر الحاضر والمستقبل ولم يعد يكفي النصوص الفقهية ولا أحكام القضاء للأسباب العديدة التي ذكرناها في كلامنا عن الركن الشرعي. أما شرطاً للمسؤولية، وهما الإدراك والاختيار، فهما عنصران أساسيان يجب توافرها في كل مكلف، وسنعود لبحثهما في موانع المسؤولية.

بلغ من دقة فقهاءنا أنهم لا يقفون عند حد التفرقة بين جرائم العمد وجرائم الخطأ كما يفعل الفقه العصري، بل يضيفون إلى العمد نوعاً يقل عنه درجة ويسمونه شبه العمد، حيث تقرر عقوبة أقل من عقوبة الجريمة العمدية في جريمة القتل التي تسميها القوانين الوضعية ضرباً أفضى إلى الموت - وهي عمدية لأن الجاني قصد الفعل وتعمده، لكنها ليست قتلاً عمداً لأنه لم يقصد النتيجة التي أدت إليها الفعل وهي "الموت". وظاهر أن هذا التمييز خاص بجريمة القتل العمد في نظر المشرع الوضعي نظراً لشدة العقوبة المقررة للقتل العمد لكنها في الفقه قاعدة عامة .

أكثر من ذلك نرى أن الفقه الإسلامي أضاف إلى جرائم الخطأ نوعاً أقل خطورة سموه "ما جرى مجرى الخطأ"، وهي الحالات التي يكون الخطأ فيها أقل وعلاقة السببية بينه وبين النتيجة بعيدة إلى حد كبير.

❁ جزاء فعل الخطأ يُعدّ تدبيرا وقائيا أو تعويضا مدنيا ،

ولا داعي لوصفه بأنه عقوبة :

وكما في الحالة الأولى، فإن هذه الدقة موضوعها الأصلي هو جريمة القتل الخطأ كما كان المثل السابق موضوعه القتل العمد، وقد استلزم ذلك خطورة النتيجة التي وقعت في الحالتين وهي موت إنسان بحسابها نتيجة خطيرة لا بد من التدقيق في حالات العقاب ومقدار العقوبة على من يرتكبها أو يتسبب فيها على التفصيل الذي توسع فيه فقهاؤنا - وتميزوا به عن فقهاء القانون الوضعي - بسبب عناية المشرع الإلهي بحُرمة الحق الأول لكل إنسان، وهو حقه في الحياة وحمايته من كل ما يهددها من أفعال عمدية أو غير عمدية وكذلك شبه العمد وما جرى مجرى الخطأ أيضا - على التفصيل الذي أفاض فيه فقيهننا.

وقد خالفناه في مجارة القوانين الوضعية بوصف فعل الخطأ بأنه جريمة والجزاء المترتب عليه عقوبة، وكان يكفي في نظرنا عدّه تدبيرا وقائيا أو تعويضا مدنيا.

## المبحث الرابع فى قصد العصيان أو القصد الجنائى

٢٨٧- عوده قصد العصيان أو القصد الجنائى : بينا فيما سبق أن أساس المسؤولية الجنائية هو العصيان، أى عصيان أمر الشارع، وأن مسئولية الجانى تختلف باختلاف درجة العصيان، فإن قصد الجانى العصيان شددت العقوبة، وإن لم يقصد العصيان خففت العقوبة. فقصد العصيان عامل أولى فى تعيين عقوبة الجانى، وهذا القصد هو ما نسميه اليوم فى اصطلاحنا القانونى بالقصد الجنائى.

وقصد العصيان أو القصد الجنائى هو تعمد إتيان الفعل المحرم أو تركه(\*) مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجب. وينبغى ألا يفوتنا إدراك الفرق بين العصيان وبين قصد العصيان. فالعصيان عنصر ضرورى يجب توافره فى كل جريمة سواء كانت الجريمة بسيطة أو جسيمة من جرائم العمد أو من جرائم الخطأ، فإذا لم يتوافر عنصر العصيان فى الفعل فهو ليس جريمة. أما قصد العصيان، فلا يجب توافره إلا فى الجرائم العمدية دون غيرها. والعصيان هو فعل المعصية، أى : إتيان الفعل المحرم أو الامتناع عن الفعل الواجب دون أن يقصد الفاعل العصيان، كمن يلقي حجرا من نافذة ليتخلص منه فيصيب به مارا فى الشارع، فهو قد فعل معصية بإصابة غيره، ولكنه لم يقصد بأى حال أن يصيب غيره، ولم يقصد بالتالى فعل المعصية. أما قصد العصيان، فهو اتجاه نية الفاعل إلى الفعل أو الترك مع علمه بأن الفعل أو الترك محرم، أو هو فعل المعصية بقصد العصيان كمن يلقي حجرا من نافذة بقصد إصابة شخص مارا فى الشارع فيصيبه، فإنه يرتكب معصية لم يأثم إلا وهو قاصد فعلها. ويتفق هذا المثل مع المثل السابق فى أن كلا من الجانين أتمى معصية حرمها الشارع، ويختلف المثلان فى أن الجانى فى المثل الثانى قصد إتيان المعصية بينما الجانى فى المثل الأول لم يقصد إتيان المعصية.

والترقية بين العصيان وبين قصد العصيان تقابل التفرقة بين الإرادة *volonte* و *intention* - وهى تعمد الفعل المحرم أو تركه ماديا وبين القصد وهو تعمد النتيجة المترتبة على الفعل المادى، تلك التفرقة التى نقول بها اليوم فى القوانين الوضعية. ولا شك فى أن التعبير بالعصيان عن إتيان الفعل المادى وبقصد العصيان عن تعمد

(\*) يقصد ترك الفعل الواجب - كما أوضح بعد بضعة سطور.

﴿عوده﴾ نتيجة الفعل هو تعبير أكثر دقة ودلالة على هذين المعنيين من التعبير عنهما بالإرادة والقصد؛ لأنه ليس ثمة فرق بين الإرادة والقصد من الوجهة اللغوية، وهما لفظان مترادفان يصلح كلاهما للدلالة على تعمد الفعل وتعمد نتيجته، وهذه الصلاحية اللغوية تؤدي إلى الخلط بين المعاني الفنية كما تؤدي إلى العجز عن تمييزها أحياناً.

وقصد العصيان أو القصد الجنائي قد يوجد لدى الجاني قبل اقتراف الجريمة، كأن ينتوى قتل إنسان ثم ينفذ القتل بعد ذلك بزمان ما، وقد يعاصر القصد الجريمة كما هو الحال في جرائم المشاجرات أو في الجرائم التي تحدث بغتة بغير تدبير سابق. ويستوى في الشريعة أن يكون القصد سابقاً للجريمة أو معاصراً لها، فالعقوبة في الحالين واحدة؛ لأن أساس تقدير العقوبة هو القصد المقارن للفعل وقد توافر. ولا يصح تشديد العقاب مقابل القصد السابق على الفعل؛ لأن معنى ذلك هو العقاب على القصد وحده مستقلاً عن الفعل. والقاعدة في الشريعة أن لا عقاب على حديث النفس وقصد الجريمة قبل ارتكابها، لقوله عليه الصلاة والسلام: "إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تكلم". وعلى أساس هذه القاعدة لا تفرق الشريعة في القتل والجرح بين العمد مع سبق الإصرار والترصد وبين العمد الخالي من سبق الإصرار والترصد، بل تجعل العقوبة واحدة في الحالين. فعقوبة القتل العمد هي القصاص سواء سبقه إصرار وترصد أو لم يسبقه، وعقوبات الشجاج والجراح في حالة العمد مع سبق الإصرار والترصد هي نفس عقوباتها في حالة التعمد الخالي من سبق الإصرار والترصد.

والقوانين الوضعية لا تعاقب على النية مستقلة عن الفعل أو القول كقاعدة عامة، ولكنها مع ذلك تفرق في بعض الجرائم بين عقوبة العمد المصحوب بسبق إصرار أو ترصد وبين عقوبة العمد الذي لم يصحبه سبق إصرار أو ترصد. وقد جرى القانون المصري على هذه التفرقة في جرائم القتل والضرب والجرح المتعمدة.



نكرر ملاحظتنا عن اهتمام فقهاءنا بكل ما يتعلق بجريمة القتل، وذلك بعناية المشرع الإلهي بفرض عقوبة القصاص على القاتل المتعمد متى توافرت شروط معينة. وعقوبة القصاص هي من العقوبات الحدية البدنية التي أجمع الفقه على أن لها صفة استثنائية، وبدلوا جهدهم لوضع الأحكام المترتبة على تلك الصفة بقصد تضيق نطاقها تنفيذا لأمر الشارع الحكيم. "ادرعوا الحدود بالشبهات". بناء على ذلك قدمنا فيما سبق أن هذه العقوبات القصوى لانوافق على ما قاله البعض من جواز توقيعها في التعازير. وبخاصة ما يسمونه عقوبة "القتل سياسة" لأن السياسة الشرعية في نظرنا لا تبيح القتل.

لذلك قلنا أن عقوبات التعازير لا يجوز في نظرنا أن تصل إلى عقوبة القتل أو عقوبات القصاص البدنية.

كما أننا نذكر بما قلناه أيضا من أن التعزير هو العقوبة الأصلية في جميع الجرائم، بما في ذلك ما يعاقب عليه بالقصاص أو الحد إذا لم تتوافر الظروف المشددة التي اشترطها الشارع لتوقيع تلك العقوبات الاستثنائية، وبخاصة عقوبة القتل. بناء على هاتين الملاحظتين نحن نؤيد قوله بأن "الشرعية" لا تجيز تشديد العقوبة على جريمة القتل العمد في غير حالات توافر شروط القصاص - فلا يجوز في نظرنا فرض عقوبة الإعدام بسبب توافر سبق الإصرار الذي يُعدّ ظرفا مشددا في القوانين الوضعية دون توافر شروط القصاص.

ونضيف لذلك أن هذا ينطبق في نظرنا على ما قرره القوانين الوضعية من تشديد العقوبة على القتل العمد وجعل عقوبتها الإعدام في حالة اقتران القتل بجريمة أخرى كما هو الشأن في قانون العقوبات المصري - إذا لم تتوافر شروط القصاص.

## ❁ حالات الحكم بالقتل قصاصا في شريعتنا أقل من حالات وجوب الحكم

بالإعدام في قانوننا الوضعي لأنها محصورة في مطالبة أولياء الدم بذلك:

معنى ذلك أن شريعتنا لا تعترف بأى ظرف مشدد آخر في جريمة القتل يوجب عقوبة الإعدام (القصاص) سوى ما ينتج عن مطالبة أولياء الدم بذلك؛ لأن هذا يستفاد منه إصرارهم على الثأر من الجاني. وقد رأى الشارع الحكيم ألا يترك الباب مفتوحا لتبادل الثأر الذى قد يودى تسلسله إلى استمرار العداوة والقتال بين الأسر والقبائل بحجة الأخذ بالثأر، لذلك أوجب أن يوضع حد لذلك بوضع الأمر في يد القضاء ليحكم بالقصاص في هذه الحالة وحدها متى أصر المجنى عليه أو ولى دمه على القصاص، وهو بذلك يفتح الباب أمام الجاني لاسترضاء أولياء الدم بتقديم التعويض المقنع لهم أو ما يماثل ذلك من أسباب المصالحة.

إن إصرار أولياء الدم على الثأر هو في نظرنا الظرف المشدد الوحيد الذى تميز الشريعة توقيع عقوبة الإعدام أى القصاص بسببه. وفيما عدا ذلك، فإن عقوبة القاتل تكون دائما تعزيرية، وهى في نظرنا لا يمكن أن تصل إلى القتل أو الإعدام. ومعنى ذلك أن الأصل في شريعتنا هو منع عقوبة الإعدام في غير تلك الحالة.

بذلك يتبين أن حالات الحكم بعقوبة القتل قصاصا أضيق في شريعتنا مما تسير عليه القوانين الوضعية حاليا، وهذه ميزة أخرى يجب الاعتراف بها. ولذلك، فنحن نؤيد المطالبة بإلغاء عقوبة الإعدام في غير الحالة الوحيدة المشار إليها، وهى حالة إصرار أولياء الدم على طلب القصاص، وهذا هو المبرر الوحيد لنقده النصوص الوضعية التى تفرض الإعدام على جريمة القتل العمد المصحوب بسبق الإصرار والترصد. لكننا لا نقر قوله إن ذلك يُعَدّ مخالفا لمبدأ عدم العقاب على مجرد النية التى لم تؤد إلى فعل معاقب عليه لأن النية هنا لم تكن مجردة بل إنما أدت فعلا إلى الجريمة المعاقب عليها.

٢٨٨ عوده الفرق بين القصد والباعث : وقد فرقت الشريعة من يوم وجودها بين القصد والباعث، أى بين قصد العصيان وبين الدوافع التى دفعت الجانى للعصيان. ولم تجعل الشريعة للباعث على ارتكاب الجريمة أى تأثير على تكوين الجريمة أو على العقوبة المقررة لها؛ فيستوى لدى الشريعة أن يكون الباعث على الجريمة شريفا كالقتل للشار، أو الانتقام للعرض، أو أن يكون الباعث على الجريمة وضيعا كالقتل بأجر أو القتل للسرقة. فالباعث على الجريمة ليس له علاقة بتعمد الجانى ارتكاب الجريمة، ولا يؤثر على تكوينها ولا عقوبتها شيئا ما.

وإذا كان من الممكن عملا ألا يكون للباعث أثر على تكوين الجريمة، وألا يكون له أثر على عقوبات جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية، فإن هذا لا يمكن عملا فى عقوبات التعازير؛ ذلك أن الباعث أيا كان لن يؤثر فى طبيعة الفعل المكون للجريمة؛ ولأن الشارع ضيق سلطان القاضى فى عقوبات الحدود والقصاص، بحيث لا يستطيع أن يجعل للبواعث أى اعتبار. أما فى التعازير، فقد ترك الشارع للقاضى من الحرية فى اختيار العقوبة وتقديرها ما يمكنه عملا من أن يحل البواعث فى تقدير العقوبة محل الاعتبار.

فللباعث أثر من الوجهة العملية على عقوبات التعازير دون غيرها من العقوبات. وعلة ذلك أن عقوبات الجرائم التعزيرية غير مقدرة، وللقاضى حرية واسعة فيها. فله أن يختار نوع العقوبة ويعين كمها. فإذا راعى القاضى البواعث، فخفف العقوبة أو شدها فإنه يفعل ذلك فى نطاق حقه، ولا يخرج عن حدود سلطانه. أما جرائم الحدود والقصاص، فعقوبتها مقدرة أى محددة، وليس للقاضى أن ينقص منها أو يزيد فيها، ومن الواجب عليه أن يحكم بما مهما كان الباعث على الجريمة؛ فسواء كان الباعث شريفا أو وضيعا فالعقوبة لن تتغير. وأكثر القوانين الوضعية تتفق فى هذه المسألة مع الشريعة، فهى لا تخلط أيضا بين الباعث على الجريمة والقصد الجنائى، ولا تجعل للباعث أثرا على تكوين الجريمة أو عقوبتها كقاعدة عامة. ولكن بالرغم من ذلك، فإن للباعث من الوجهة العملية أثره على تقدير العقوبة، إذ للقاضى أن يقدر العقوبة الملائمة من بين الحدين الأدنى والأعلى للعقوبة، وله فى كثير من الأحوال أن يختار إحدى عقوبتين، وهو يختار العقوبة ويقدر كمها طبقا لما يرى أن الجانى يستحقه، وهو يدخل فى تقديره ظروف الجريمة والمجرم، والبواعث التى دفعت لارتكاب الجريمة،

عوده فيخفف العقوبة إن رأى الجاني مستحقا التخفيف، ويغلظها إن رآه مستحقا التغليظ، وهذا يكون للبائع أثره العملى على العقوبة. وهذه هى طريقة القانون الفرنسى والقانون المصرى.

على أن هناك بعض القوانين، كالقانون الإيطالى والبولوى<sup>(١)</sup>، تجعل من البائع ظرفا مخففا أو مشددا للعقوبة، وتلزم القاضى بمراعاة هذا البائع عند تقدير العقوبة. وهذه القوانين، وإن كانت تعترف بأن للبائع أثرا قانونيا على العقوبة، إلا أنها من الوجهة العملية لا تصل إلى أكثر من النتائج التى تصل إليها القوانين التى لا تعترف بالبائع من الوجهة النظرية، لأن القاضى لا يستطيع عملا أن يتخلى دائما عن اعتبار البواعث عند تقدير العقوبة، سواء اعتبر الشارع البواعث أو لم يعتبرها.

فالفارق بين الشريعة والقوانين الوضعية أن الشريعة لا تعترف بالبائع ولا تجعل له أثرا فى الجرائم الخطيرة التى تمس الجماعة ونظامها، وهى جرائم الحدود والقصاص، أما فيما عدا هذه الجرائم، فإن الشريعة وإن لم تعترف بالبائع من الوجهة النظرية، إلا أنه ليس فيها ما يمنع القاضى من تقدير البائع من الوجهة العملية. وأكثر القوانين تهمل الكلام على البائع ولا تعترف به من الوجهة النظرية، ولكن هذا لا يمنع القاضى من تقدير البواعث عملا فى كل الجرائم البسيطة والخطيرة على السواء. ولا شك فى أن طريقة الشريعة أسلم وأفضل، لأنها تضع مصلحة الجماعة فى الجرائم الخطيرة فوق كل اعتبار، ولا تسمح للقاضى بأن يفاضل بين هذه المصلحة ومصلحة الجاني؛ لأن معنى ذلك هو إخضاع المصلحة العامة للعواطف والأهواء.

٢٨٩ صور القصد : وليس للقصد صورة معينة؛ فهو يظهر فى صور متنوعة تختلف باختلاف الجرائم ونية المجرم. فقد يكون القصد عاما، وقد يكون خاصا، وقد يكون القصد معينا أو غير معين، وقد يكون القصد مباشرا أو غير مباشر.

٢٩٠ القصد العام والقصد الخاص : يتوافر القصد العام كلما تعمد الجاني ارتكاب الجريمة مع علمه بأنه يرتكب محظورا. وأكثر الجرائم يكتفى فيها بتوافر القصد الجنائى العام، كجريمة الجرح والضرب البسيط فإنه يكفى فيها أن يتعمد الجاني إثبات

(١) القانون الجنائى لعلى بدوى ص ٣٤٠ وما بعدها، الموسوعة الجنائية ج ٣ ص ٦٨.

عوده ع الفعل المادى مع علمه بأنه يأتى فعلا محرما. وفى بعض الجرائم لا يكتفى الشارع بالقصد العام، بل يشترط أن يتوافر معه قصد خاص كتعمد نتيجة معينة أو ضرر خاص، كما هو الحال فى جريمة القتل العمد أو جريمة السرقة. ففي جريمة القتل العمد لا يكفي أن يضرب الجاني المجنى عليه أو يجرحه وهو عالم بأن الضرب والجرح محرم، بل يجب أن يتعمد مع الضرب أو الجرح إزهاق روح المجنى عليه. فالشارح يوجب لحاسبة الجاني على القتل العمد أن يتعمد (بعد توافر القصد العام) نتيجة معينة أو قصدا خاصا، فإذا توافر القصد العام فقط ومات المجنى عليه كان الفعل قتلا شبه عمد لا قتلا عمدا<sup>(١)</sup>. وفى جريمة السرقة لا يكفي أن يأخذ الجاني مال الغير خفية وهو عالم بأن هذا الفعل محرم، بل يجب أن يتعمد مع ذلك تملك المال، فإذا أخذه وهو لا يقصد تملكه لم تتكون جريمة السرقة.

وفى الحالات التى يشترط فيها قصد خاص يختلط القصد الجنائي بالباعث كلما كان القصد الخاص هو الباعث على الجريمة. فمن يقتل شخصا بقصد إزالته من طريقه يختلط قصده الخاص بالباعث على الجريمة، ولكن لا يمكن أن يقال: إن الباعث يؤثر على الجريمة أو العقوبة؛ لأننا لا ننظر إلى الباعث فى حالة الاختلاط باعتباره باعثا وإنما باعتباره قصدا خاصا.

---

(١) لا يشترط مالك القصد الخاص فى جريمة القتل؛ لأنه لا يعترف بالقتل شبه العمد. والقتل عنده نوعان لا ثالث لهما: قتل عمد وقتل خطأ، فيُعَدُّ قاتلا عمدا عنده كل من أتى الفعل بقصد العدوان ولو لم يقصد إزهاق روح المجنى عليه. فالقصد العام كاف وحده عند مالك لتكوين جريمة القتل العمد.

ما قلناه من أن التعزير هو العقوبة الأصلية في جميع الجرائم يفسر لنا قوله بأن الشريعة تركت للقاضي (والفقيه والمقنن) أن يدخل تقدير الباعث وأثره على التعازير والعقوبات التعزيرية.

لكن في حالة القصاص أو العقوبات الحدية عموماً: فطبقاً للمبدأ الذي قدمناه فإنها عقوبات قصوى استثنائية، ولذلك قدمنا بأنه لا يجوز أن يضاف إليها ما يشدددها لأنه لا يوجد ما هو أشد منها في نظر الشارع الحكيم، بل بذل الفقه جهده لتقليل حالاتها بناء على وجوب "درء الحدود بالشبهات". فضلاً عن ذلك، لا يجوز أن يضاف إليها حالات أخرى تطبق فيها تلك العقوبات تعزيراً، لأن التعزير في نظرنا لا يجوز أن يصل إلى تطبيق تلك العقوبات التي حدد الشارع لها شروطاً عديدة تمنع التوسع فيها؛ بل أوجب التضييق في نطاقها.

\* \* \*

وقد قلنا بأن تحديد الشبهات التي تمنع تطبيق الحد من اختصاص أهل الاجتهاد والقضاء، ويمكن أن يدخل فيها ظروف الفعل وظروف الفاعل التي تستدعي التخفيف - وهذا يتعارض مع تكرار القول بأن الحدود ليس للقضاء أى وسيلة للتخفيف فيها. وفي غير حالة النص الصريح على وجوب توافر قصد خاص، فالأصل أن الجاني يستحق عقوبة الجريمة العمدية بمجرد تعمد الفعل المحرم - دون أى نتيجة معينة - وهذا هو ما يسمى بالقصد العام.

٢٩١ عوده القصص المعين والقصص غير المعين : يكون القصد معينا إذا قصد الجاني ارتكاب فعل معين على شخص أو أشخاص معينين<sup>(١)</sup>.

ويُعَدُّ الفعل معينا سواء كان بطبيعته ذا نتائج محدودة كمن يذبح شخصا أو أكثر بسكين، أو كان بطبيعته ذا نتائج غير محدودة كمن يلقي قنبلة على جماعة، فهو يعرف دون شك أن فعله سيؤدي لقتل وجرح الكثيرين، ولكنه لا يستطيع تحديدهم من قبل كما يستطيع من يستعمل السكين.

ويُعَدُّ الفعل معينا ولو كانت نتائجه غير محدودة، كلما أثاره الجاني وهو عالم بنتائجه قاصدا تحقيق هذه النتائج كلها أو بعضها، لا يبالى أيها تحقق وأيها تخلف. ويُعَدُّ الجاني عليه معينا كلما أمكن تعيينه، ولو لم يعين باسمه أو شخصه أو وصفه. فمن قصد أن يصيب أى شخص من جماعة معينة يعرف أفرادها وأطلق عليهم النار فأصاب أحدهم فقد أصاب شخصا معينا. ومن أطلق النار بقصد إصابة أى شخص من جماعة معينة لا يعرف أفرادها، فقد أصاب شخصا معينا؛ لأن الجماعة معينة؛ ولأنها تصبح مقصودة فتعتبر جماعة وأفرادا<sup>(٢)</sup>.

ويكون القصد غير معين إذا قصد الجاني ارتكاب فعل معين على شخص غير معين. ويُعَدُّ الشخص غير معين إذا لم يكن في الإمكان تعيينه قبل الجريمة؛ فإذا أطلق الجاني كلبا عقورا ليعقر من يقابله، أو حفر بئرا في الطريق ليسقط فيها من يمر في الطريق، كان الجاني عليه غير معين. ويشترط ليكون القصد غير معين ألا يقصد الجاني من فعله هلاك شخص معين، فإن قصده فالقصد معين بالنسبة لهذا الشخص، وإن هلك الشخص المعين وهلك معه غير معين فالقصد معين بالنسبة للأول وغير معين بالنسبة للثاني<sup>(٣)</sup>.

ويستوى عند الفقهاء الإسلاميين بصفة عامة أن يكون القصد معينا أو غير معين، فحكمهما واحد من حيث مسئولية الجاني وتكييف فعله، إلا أنهم اختلفوا في مسئولية الجاني وتكييف فعله إذا كان الفعل قتلا وكان القصد غير معين. فيرى بعض الشافعية

(١) نهاية المحتاج الجزء السابع ص ٢٣٥، البجيرمي على شرح المنهاج الجزء الرابع ص ١٣٠.

(٢) تحفة المحتاج ج ٤ ص ٣، ٢.

(٣) تحفة المحتاج ج ٤ ص ٣، ٢، شرح الخرشي ج ٨ ص ٨.

﴿عوده﴾ أن الجاني لا يسأل بحُسابه قاتلا متعمدا إذا قصد قتل غير معين - وإنما يسأل عن فعله بحُسابه قاتلا شبه عمد ما دام الشخص الذى قصد بالجريمة (منهما) غير معين<sup>(١)</sup>.

ويُفرق المالكيون بين القتل المباشر والقتل بالتسبب. ويسوون في حالة القتل المباشر بين القصد المعين والقصد غير المعين، ويجعلون القاتل مسئولا عن القتل العمد. أما في حالة القتل بالتسبب فلا يسأل القاتل بحُسابه قاتلا عمدا إلا إذا قصد شخصا معيناً بفعله وهلك هذا المعين، فإن قصد غير معين فلا يسأل بحُسابه قاتلا متعمدا، وإنما يسأل عن القتل الخطأ<sup>(٢)</sup>.

ويمكن تعليل رأى الشافعيين بأن القتل العمد يشترط فيه قصد إزهاق روح الجنى عليه، وهذا الشرط لا يتحقق إلا إذا قصد الإنسان فعلا يؤدي للقتل، وقصد به شخصا معيناً، فإن قصد غير معين فقد قصد الفعل دون شك، ولكنه لم يقصد إزهاق روح الجنى عليه الذى لا يعرف ولا يدري من يكون، والذى قد يتضح فيما بعد أنه أعز الناس على الجاني وأحبهم إليه. فالجاني لا يمكن أن يقصد قصدا صحيحا أو جديا إزهاق روح إنسان قبل أن يتعين لديه هذا الإنسان. والجاني يؤخذ في القتل العمد بأنه قصد إزهاق روح القتل مع أنه لا يمكن أن يقال في حالة القصد غير المعين: إن الجاني قصد إزهاق روح القتل بالذات، وإذا انعدم قصد إزهاق روح القتل فقد بقى قصد الفعل الذى أدى للموت، وهذا الفعل يكيف شرعا بأنه قتل شبه عمد<sup>(٣)</sup>.

ويمكننا أن نعلل رأى المالكيين بنفس التعليل السابق، كما يمكننا أن نعلل تفرقتهم بين القتل المباشر والقتل بالتسبب بأن الجنى عليه في حالة القتل المباشر يكون في الغالب معيناً؛ لأن القاتل يباشر القتل بنفسه دون واسطة، فهو لا يباشر الفعل القاتل قبل أن يتمكن من الجنى عليه، وإذا تمكن منه فقد أصبح معيناً لديه، بعكس الحال في

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٠، الشرح للدردير ج ٤ ص ٢١٦.

(٢) تحفة المحتاج ج ٤ ص ٣.

(٣) يمكن الوصول للنتيجة نفسها مع عدّ الفعل قاتلا عمدا إذا قلنا: إن هناك شبهة في صحة القصد أو في جديته، لأن الحدود تدرأ بالشبهات. ويترتب على درء عقوبة القصاص أن يعاقب على الفعل بعقوبة القتل شبه العمد مع وصفه بأنه قتل عمد.



عوده القتل بالتسبب، فإن الجاني يباشر القتل بواسطة، وهو في أغلب الأحوال يستطيع أن يباشر الفعل القاتل قبل أن يتمكن من المجنى عليه وقبل أن يصبح معينا لديه.

أما فقهاء الحنفية والحنابلة ومعهم بعض الشافعية، فإنهم لا يفرقون بين القصد المعين وبين القصد غير المعين في القتل وغير القتل. فالجاني سواء قصد بالفعل شخصا معينا أو قصد شخصا غير معين، فهو قاتل متعمد إذا أدى فعله إلى النتيجة التي قصدتها<sup>(١)</sup>. ويلاحظ أن تقسيم القصد في الشريعة إلى معين وغير معين مقابل تقسيم القصد في القانون إلى محدود وغير محدود، وأن رأى الفقهاء القائلين بعدم التفرقة بين القصد المعين وغير المعين في القتل يتفق تمام الاتفاق مع رأى شراح القانون الفرنسى والمصرى، حيث لا يفرق هؤلاء أيضا بين القصد المحدود وغير المحدود؛ لأن الجاني في الحالين يقصد النتيجة التي حدثت أو يقبل وقوعها عند ارتكاب الجريمة.

ونصوص القانون المصرى والفرنسى لا تفرق بين القصد المحدود والقصد غير المحدود أيضا، فهي بهذا تتفق مع رأى الفقهاء القائلين بعدم التفرقة بين القصد المعين والقصد غير المعين. فالمادة ٢٣١ من قانون العقوبات المصرى المماثلة للمادة ٢٩٧ من قانون العقوبات الفرنسى تعرف سبق الإصرار بأنه: "هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية، غرض المصر منها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه، سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط".

أما الفقهاء القائلون بالتفرقة بين القصد المعين والقصد غير المعين، فرأيهم يطابق أو يقترب من النظرية الألمانية، التي تعدّ الجاني مخطئا لا عامدا، كلما أدى فعله إلى نتائج لم يمتثلها أو لم يقصدها قصدا صحيحا.

٢٩٢- القصد المباشر والقصد غير المباشر: يُعدّ القصد مباشرا سواء كان معينا أو غير معين كلما ارتكب الجاني الفعل وهو يعلم نتائجه ويقصدها، بغض النظر عما

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٣، ٢٣٤، المهدب ج ٢ ص ١٨٤، أسنى المطالب ج ٤ ص ٣، الإقناع ج ٤ ص ١٦٣، المغنى ج ٩ ص ٣٢٠ وما بعدها.

﴿عوده﴾ إذا كان يقصد شخصا معينا أو لا يقصد شخصا معينا. ويُعدُّ القصد غير مباشر إذا قصد الجاني فعلا معينا فترتب على فعله نتائج لم يقصدها أصلا أو لم يقدر وقوعها. ويسمى القصد غير المباشر بالقصد المحتمل أو القصد الاحتمالي.

ولم يتعرض الفقهاء للقصد المباشر أو غير المباشر، كما أنهم لم يعرفوا تعبير القصد الاحتمالي. ولكن ليس معنى هذا أن الشريعة الإسلامية لم تعرف القصد الاحتمالي، وأنها لا تفرق بين القصد المباشر وغير المباشر. وقد عرفت الشريعة حق المعرفة القصد الاحتمالي، وفرقت بين القصد المباشر وغير المباشر من يوم نزولها، وليس أدل على ذلك من جرائم الجراح والضرب. فالضارب والجراح يضرب أو يجرح وهو لا يقصد إلا مجرد الإيذاء أو التأديب، ولا يتوقع أن يصيب الجاني عليه إلا بجرح بسيط أو كدمات خفيفة، أو لا يتوقع أن يصيبه إلا بمجرد الإيلام. ولكن الجاني مع هذا لا يسأل جنائيا عن النتائج التي قصدها فقط أو التي توقعها، وإنما يسأل أيضا عن النتائج التي لم يقصدها ولم يتوقعها. فإذا أدى الضرب أو الجرح إلى قطع طرف أو فقد منفعته، فهو مسئول عن ذلك مأخوذ به. وإذا أدى الضرب أو الجرح إلى الموت، فهو مسئول عن موت الجاني عليه بعد الفعل قتلا شبه عمد لا ضربا ولا جرحا. فالشريعة تحمّل الجاني في جرائم الضرب والجرح نتائج فعله ولو لم يقصدها أو يتوقعها، وتحمل الجاني هذه النتائج معناه أن الجاني يؤخذ بقصده غير المباشر أو بقصده المحتمل.

وإذا كانت الشريعة قد عرفت القصد غير المباشر على الوجه السابق ورتبت عليه حكمه، فلا عبرة بعد ذلك بما يكتبه الفقهاء عنه، وسواء استخلصوا من أحكام الشريعة نظرية عامة في القصد الاحتمالي أو لم يستخلصوا نظرية عامة واكتفوا بتطبيق نصوص الشريعة، فإن هذه مسألة ثانوية ترجع إلى تقدير الفقهاء أنفسهم وإلى طريقتهم في الكتابة. على أننا مع هذا نستطيع من تتبع أقوال الفقهاء في جرائم القتل والضرب والجرح أن نتبين بسهولة رأى كل منهم فيما نسميه اليوم بالقصد الاحتمالي وحكم هذا القصد، وسرى فيما يأتي أن آراء الفقهاء في هذه المسألة لا تخرج عن ثلاثة آراء يختلف كل منها عن الآخر اختلافا ظاهرا :

٢٩٣- الرأى الأول : هذا الرأى لمالك، وهو يفرق عندما يتعرض لجرائم القتل والجرح والضرب بين الجرائم المتعمدة والجرائم غير المتعمدة، ويجعل الجاني في الحالين

عوده مسئولاً عن النتيجة التي انتهى إليها فعله. فمن أدى فعله إلى الموت فهو مسئول عن القتل، ومن أدى فعله إلى قطع عضو أو فقد منفعته فهو مسئول عن ذلك، ومن شفى جرحه دون عاهة أو لم يترك ضربه أثراً كانت مسؤوليته بقدر ما انتهى إليه فعله. والفرق بين الجرائم المتعمدة وغير المتعمدة ليس في ذات الفعل المادى الذى أتاه الجاني وإنما قصد الجاني وقت إتيان الفعل؛ فمن أتى الفعل بقصد العصيان كان متعمداً، ومن أتاه دون أن يقصد العصيان كان غير متعمد.

ويكتفى مالك في جرائم القتل والجرح والضرب المتعمدة بالقصد العام وهو قصد العدوان، ولا يشترط في القتل العمد أن يقصد الجاني إزهاق روح الجاني عليه<sup>(١)</sup>، ولا يشترط في قطع العضو أو في فقد منفعته أن يقصد الجاني هذه النتيجة. ومن ثم يُعدُّ الجاني قاتلاً عمداً عند مالك إذا لطم شخصاً أو لكزه بقصد العدوان فأدى ذلك إلى موته، وكذلك يُعدُّ قاتلاً عمداً لو رماه بحجر صغير أو بقضيب أو ضربه بعصا خفيفة ولو لم يوال الضربات، مادام أنه قد فعل ذلك بقصد العدوان وأدى الفعل إلى الموت، ويُعدُّ قاتلاً عمداً من يدفع شخصاً بقصد العدوان أو يأخذ برجله فيسقط فتؤدى السقطة لموته. ولا يشترط في كل هذه الأحوال أن تكون الأداة قاتلة، ولا أن يقصد الجاني إزهاق روح الجاني عليه<sup>(٢)</sup>. ومن لطم شخصاً بقصد العدوان ففقاً عينه أو أذهب بصره، فهو مسئول عن نتيجة فعله ولو لم يقصدها أو يتوقعها<sup>(٣)</sup>.

وإذا كان الجارح أو الضارب الذي لم يقصد إلا مجرد العدوان مسئولاً عن كل نتائج فعله، فمعنى ذلك أنه لا يؤخذ بقصده المعين المحدد، وإنما يؤخذ بما يحتمل أن يترتب على هذا القصد، أو بتعبيرنا العصري يؤخذ بقصده المحتمل. فخلاصة رأى مالك أن الجاني مسئول عن كل نتائج فعله المقصود، سواء قصد هذه النتائج بالذات أو لم يقصدها، توقعها أو لم يتوقعها، وسواء كانت هذه النتائج قريبة يكثر حدوثها أو بعيدة يندر وقوعها.

(١) كان القضاء الفرنسى إلى سنة ١٨٣٢ يكتفى في جرائم القتل العمد بالقصد العام، حتى صدر قانون يعاقب على الضرب المفضى للموت بعقوبة خاصة.

(٢) المدونة ج ١٦ ص ١٠٨، مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٠.

(٣) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٦ - ٢٤٩.

﴿عوده﴾ وقد كان مالك في رأيه هذا منطقيا مع نفسه، لأنه لا يعترف بالقتل شبه العمد؛ ولأنه جعل القتل نوعين لا ثالث لهما ولا وسط بينهما : هما القتل العمد والقتل الخطأ، فلم يكن لديه بعد هذا ما يدعوه لاشتراط لية خاصة في القتل العمد ليميزه عن غيره.

٢٩٤- الرأي الثاني : وهو رأى فقهاء مذهب أبي حنيفة والرأى المرجوح في مذهب أحمد. ويفرق أصحاب هذا الرأى أيضا بين جرائم القتل والجرح والضرب المتعمدة وبين الجرائم غير المتعمدة، ويجعلون الجاني في الحالين مسئولاً عن النتيجة التي انتهى إليها فعله. وأساس الفرق بين الجرائم المتعمدة وغير المتعمدة هو قصد الجاني، فإن أتى الفعل بقصد العصيان فهو متعمد، وإن لم يصطحب الفعل بقصد العصيان فهو غير متعمد.

وفرق هؤلاء الفقهاء بين القصد في القتل العمد والقصد فيما عداه من جرائم الاعتداء على النفس أو مادون النفس<sup>(١)</sup>، فيشترطون في القتل العمد أن يقصد الجاني الفعل القاتل ويقصد معه إزهاق روح الجنى عليه، فإن توافر هذان القصدان فالجاني قاتل متعمد، وإن توافر الأول دون الثاني فالفعل قتل شبه عمد.

وفيما عدا القتل العمد لا يشترطون إلا القصد العام أو قصد العصيان، أى: تعمد إتيان الفعل مع العلم بأنه محظور. فإذا توافر هذا القصد فالجاني مسئول عن نتائج فعله سواء قصدها كلها أو لم يقصدها، توقعها أو لم يتوقعها، وسواء كانت هذه النتائج قريبة يكثر حدوثها، أو بعيدة يندر وقوعها. فمن ضرب شخصا يقصد ضربه فقط فأدى الضرب لموته، كان مسئولا عن جريمة القتل شبه العمد لا الضرب. ومن لطم

---

(١) يفرق الفقهاء بين الجنائية على النفس والجنائية على مادون النفس. فالجنائية على النفس هي الجريمة التي تؤدي للموت سواء كانت الجريمة متعمدة أو غير متعمدة، والجنائية على مادون النفس يعبر بها عن كل أذى يقع على جسم الإنسان فلا يؤدي بحياته، وهو تعبير دقيق يتسع لكل أنواع الاعتداء والإيذاء التي يمكن تصورها، فيدخل تحتها الجرح والضرب والدفع والجذب والعصر والضغط وقص الشعر ونفق، وغير ذلك. ويعبر القانون المصري عن نفس المعنى بلفظي الجرح والضرب فقط، وهو تعبير ناقص لا يتسع لغير الضرب والجرح من أنواع الإيذاء والاعتداء.

عوده شخصاً ففقاً عينه أو أذهب بصره، فهو مسئول عن نتيجة الفعل لا عما قصده من الفعل<sup>(١)</sup> وهكذا.

وأصحاب هذا الرأي يتفقون مع مالك ويخالفونه. فيتفقون معه تمام الاتفاق فيما دون القتل حيث يأخذون الجاني بقصده المحتمل، ويجعلونه مسئولاً عن نتائج فعله المتعمد، ولو لم يقصد هذه النتائج أو لم يتوقعها. ويخالفون مالكا في القتل العمد، حيث لا يرون أخذ الجاني بقصده المحتمل في القتل العمد، ويشترطون لعدّه قاتلاً عمداً أن يقصد إزهاق روح القتيل، بينما يؤخذ الجاني عند مالك بقصده المحتمل في القتل العمد وغيره. وعلة هذا الاختلاف أن من عدا مالك من الفقهاء يجعلون القتل ثلاثة أنواع : عمد، وشبه عمد، وخطأ. وقد اقتضى هذا التقسيم منهم أن يجعلوا لكل نوع من هذه الأنواع حداً يميزه عن غيره. فاشتروا في القتل العمد أن يقصد الجاني إزهاق روح القتيل، ليميزوا بين القتل العمد وبين القتل شبه العمد الذي يكفي فيه أن يقصد الجاني الفعل القاتل، فإذا قصد الجاني الفعل القاتل وقصد إزهاق روح القتيل فهو قاتل متعمد، وإذا قصد الفعل القاتل فقط فهو قاتل شبه متعمد، بينما هو في الحالين قاتل متعمد في رأى مالك.

٢٩٥-الرأى الثالث : وهو رأى الشافعى والرأى الراجح فى مذهب أحمد، ويفرق أصحاب هذا الرأى أيضاً بين الجرائم المتعمدة وغير المتعمدة، ويجعلون الجاني مسئولاً في الحالين عن نتائج فعله، كما يجعلون أساس التفرقة قصد الجاني، فإن أتى الفعل بقصد العصيان فهو متعمد، وإن لم يقصد العصيان فهو غير متعمد. ويفرقون في جرائم الاعتداء على النفس بين القتل العمد والقتل شبه العمد، ويجعلون القاتل مسئولاً عن القتل العمد كلما قصد الفعل وقصد إزهاق روح الجنى عليه، ويجعلونه مسئولاً عن القتل شبه العمد، إذا قصد الفعل ولم يقصد إزهاق الروح الجنى عليه، ولو كان لا يؤدى غالباً للموت. فلا مجال للقصد المحتمل في دائرة القتل العمد، وفي هذا يتفق أصحاب هذا الرأى مع أصحاب الرأى السابق.

(١) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٨٧، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٣، المغنى ج ٩ ص ٤١٠، الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٢٨.

عوده ﴿ أما في جرائم الاعتداء على مادون النفس فيرى أصحاب هذا الرأي مسئولية الجاني بحسبانه متعمدا عن كل نتائج فعله التي قصدها، ومسئوليته عن كل النتائج التي يؤدي إليها فعله غالبا ولو لم يقصدها أو يتوقعها؛ لأن تأدية الفعل غالبا لهذه النتائج يجعلها في حكم النتائج المقصودة، فإذا أدى الفعل إلى نتائج لم يقصدها الجاني، ولا يؤدي إليها فعله غالبا، فلا يسأل الجاني عن هذه النتائج بحسبانه متعمدا لها؛ لأنه لم يقصد هذه النتائج ولا يؤدي فعله غالبا إليها، كذلك لا يسأل الجاني عن هذه النتائج بحسبانه مخطئا؛ لأنه قصد الفعل وإن لم يقصد نتائجه.

وإنما يسأل الجاني عن نتائج الفعل بعده شبه عامد، وشبه العمد درجة بين العمد والخطأ، والمسئولية عنه أخف من المسئولية عن العمد وأغلظ من المسئولية عن الخطأ. والأصل أن شبه العمد مزيج من العمد والخطأ؛ لأن الجاني يتعمد الفعل ولا يقصد نتائجه؛ ولأن نتائج الفعل في شبه العمد ليست مما يؤدي لها الفعل غالبا، فالجاني يتعمد الفعل ويخطئ في نتائجه، فوجب أن يعاقب بعقوبة بين عقوبة العمد وعقوبة الخطأ. فمن صفع شخصا على وجهه ففقا عينه أو أذهب بصره دون أن يقصد هذه النتيجة، لا يسأل عن فعله بعده متعمدا؛ لأنه وإن قصد الفعل لم يقصد نتيجته؛ ولأن الصفع لا يؤدي غالبا لهذه النتيجة. كذلك لا يسأل الجاني بعده مخطئا لأنه تعمد الفعل، وإنما يسأل الجاني بعده شبه عامد، ويعاقب على فعله بعقوبة أخف من عقوبة العامد وأغلظ من عقوبة المخطئ. ومن أدخل أصبعه في عين إنسان ففقاها أو أذهب بصرها، يسأل عن نتيجة فعله بعده متعمدا، لأنه قصد الفعل وقصد نتيجته، أو لأن الفعل يؤدي غالبا لهذه النتيجة. ومن رمى إنسانا بحجر فأوضحه أو هشمه<sup>(١)</sup>، يسأل عن نتيجة فعله بعده متعمدا، لأنه قصد الفعل، ولأن فعله يؤدي غالبا لهذه النتيجة. ومن رمى غيره بحصاة صغيرة في جبهته فورمت ثم أوضحت لا يسأل عن هذه النتيجة بعده متعمدا إذا لم يكن قصدها، لأن الفعل لا يؤدي غالبا لها؛ وإنما يسأل عن هذه النتيجة بعده شبه عامد<sup>(٢)</sup>.

(١) الإيضاح والهشم اسمان لنوعين من الشجاج. والشجاج هي الجراح التي تصيب الرأس والوجه.

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٦٧، الأم ج ٦ ص ٤٥، الإقناع ج ٤ ص ١٥٦، المغني ج ٩ ص ٤١٠،

الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٢٨.

٢٩٦. مقارنة بين الآراء الثلاثة : والقصد الاحتمالى لا وجود له فى جريمة القتل العمد عند أبى حنيفة والشافعى وأحمد، بينما يسلم مالك بوجود القصد المحتمل فى القتل العمد ويؤخذ الجانى فى كل الأحوال بقصده المحتمل.

والأصل فى هذا الخلاف أن مالكا يقسم القتل إلى عمد وخطأ فقط، فكل ما ليس خطأ فهو عمد عند مالك، وكل عمد يكفى فيه قصد العدوان، ذلك القصد الذى يميز العمد عن الخطأ. أما بقية الأئمة فيقسمون القتل إلى عمد وشبه عمد وخطأ ويشترطون فى العمد قصد الفعل وقصد إزهاق روح الجنى عليه، فإذا قصد الجانى الفعل ولم يقصد القتل فهو شبه عامد لا متعمد، وعليه عقوبة تقل عن عقوبة العمد وتزيد على عقوبة الخطأ، وهكذا كان اشتراط قصد إزهاق روح الجنى عليه عند من يشترطون هذا الشرط سببا فى امتناع القصد الاحتمالى فى دائرة القتل العمد.

ويسلم الفقهاء جميعا بوجود القصد الاحتمالى فيما دون النفس أى فى الجرح والضرب ومما أشبهه، ويتفق مالك وأبو حنيفة فى أخذ الجانى بقصده المحتمل فى كل الأحوال ما دام قد تعمد الفعل، ويظاهرها على ذلك رأى المرجوح فى مذهب أحمد. ويتفق الشافعى مع رأى الراجح فى مذهب أحمد على أن الجانى مسئول عن النتائج التى قصدها باعتباره عامدا، وأنه يؤخذ بقصده الاحتمالى ليسأل بعده عامدا كلما كانت النتائج فى حكم المقصودة، ولعدو النتائج كذلك إذا كانت غالبية الوقوع، فإذا لم تكن نتائج الفعل مقصودة ولا غالبية الوقوع فهى نتائج غير مقصودة أو فى حكم النتائج غير المقصودة، ولكن لا يسأل عنها الجانى بعده مخطئا؛ لأنه تعمد الفعل، وإنما يسأل عنها بعده شبه عامد ويعاقب عليها بعقوبة بين عقوبة العمد وعقوبة الخطأ.

٢٩٧. بين الشريعة والقانون : الأساس الأول الذى قامت عليه نظرية القصد الاحتمالى هو جرائم القتل والجرح والضرب، والأحكام التى وضعت لهذه الجرائم هى التى بعثت فكرة القصد الاحتمالى إلى الوجود وجعلت منها نظرية خاصة.

وأكثر القوانين الوضعية لا تضع قواعد عامة للقصد الاحتمالى، وتكتفى بالنص عليه فى جرائم خاصة هى جرائم الضرب والجرح والجرائم الأخرى التى تؤدى إلى قتل أو جرح. فلقانون العقوبات المصرى مثلا يأخذ الجانى بقصده المحتمل فى جرائم الضرب والجرح (المواد من ٢٤٠ إلى ٢٤٣ عقوبات)، وفى جريمة تعذيب متهم لحمله على الاعتراف

عوده (المادة ١٢٦ عقوبات)، وفي جريمة تعطيل المواصلات أو تعريضها للخطر إذا أدى ذلك إلى جرح إنسان أو موته (المادتان ١٦٧، ١٦٨ عقوبات)، وفي جريمة الحريق المتعمد إذا أدى لموت شخص كان موجودا في الأماكن المحرقة (المادة ٢٥٧ عقوبات)، وفي جريمة تعريض الأطفال للخطر إذا نشأ عن ذلك انفصال عضو من أعضاء الطفل، أو فقد منفعته أو نشأ عن ذلك موت الطفل (المادتان ٢٨٥، ٢٨٦ عقوبات). ولم يضع القانون المصرى قواعد عامة للقصد الاحتمالى إلا عندما تعرض لعقوبة الشركاء، حيث نصت المادة ٤٣ عقوبات على أن "من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها، ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها، متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتعريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت".

ونظرية القصد الاحتمالى لم تعرف في القوانين الوضعية إلا أخيرا، وهى من النظريات المسلم بها علميا المختلف في شأنها عمليا. فالقوانين تختلف في مدى تطبيقها، والشراح يختلفون في تصويرها وتحديداتها. ولكن ما أخذت به القوانين وما يراه الشراح على اختلافهم لا يخرج في مجموعه عن النظريات الثلاث التى عرفها الفقه الإسلامى. فالقانون المصرى يأخذ في جرائم القتل والضرب والجرح بنظرية أبى حنيفة، وإن كان لا يشترط صراحة في جريمة القتل العمد توافر قصد إزهاق روح القتل، لأن هذا الشرط تقتضيه التفرقة بين القتل العمد والضرب المفضى للموت، وقيام هذا الشرط يؤدى إلى استبعاد القصد الاحتمالى من دائرة جريمة القتل العمد، ويجعل القانون المصرى الجراح الضارب مسئولا عن نتائج فعله سواء قصدها أو لم يقصدها توقعها أو لم يتوقعها، سواء كانت النتائج قريبة الوقوع أو بعيدة الوقوع.

والقانون الفرنسى يأخذ في جرائم القتل والضرب والجرح بمثل ماأخذ به القانون المصرى، فمن ضرب إنسانا بعضا فأحدث به جرحا أدى لموته فهو مسئول عن جريمة الضرب المفضى إلى الموت، وإذا أدى الضرب لعاهة فالجاني مسئول عن إحداث عاهة، وإذا أعجز الضرب الجنى عليه مدة تزيد على العشرين يوما، كان الجاني مسئولا عن هذه النتيجة، فإن قلت مدة العجز عن ذلك كان الجاني مسئولا على قدر نتيجة فعله. والجاني يسأل في كل هذه الأحوال المختلفة بعدّه عامدا لا مخطئا.

والشراح المصريون والفرنسيون يسلمون بما سبق، بحسبانه مما نص عليه القانون، ولا يرون الأخذ بالقصد الاحتمالى في جريمة القتل العمد؛ لأن الأخذ بنظرية القصد



عوده الاحتمالى فى القتل العمد يؤدى إلى اختلاط القتل العمد بالضرب المفضى للموت، ويجعل التمييز بين هاتين الجريمتين متعذرا، ولكنهم فيما عدا هذا يضعون نظريتهم فى القصد الاحتمالى على أساس آخر، ويجعلون الجاني مسئولا كلما كانت النتائج قريبة ومحتملة الوقوع وفى الإمكان توقعها، سواء توقعها الجاني بالفعل أو لم يتوقعها.

ويرى بعض الشراح أن يؤخذ الجاني على أساس أنه متعمد فى حالتين : الأولى : إذا نص القانون على ذلك. والثانية : إذا كانت النتائج من النتائج الملازمة للفعل، بحيث لا يتصور أن الجاني قصد الفعل دون أن يقصد نتائجه. وفيما عدا هاتين الحالتين يسأل الجاني بعده مخطئا<sup>(١)</sup>.

ويستخلص مما سبق أن القانونين : المصرى والفرنسى يأخذان بنظرية أبى حنيفة كاملة فى القتل والضرب والجرح، كما يأخذان بنظرية مالك فى الضرب والجرح فقط، ويأخذان بنظرية الشافعى فيما يتعلق بالقتل فقط.

أما نظرية الشراح المصريين والفرنسيين، فهى أقرب ما تكون لنظرية الشافعى وأصحاب الراى الراجع فى مذهب أحمد، ولكن نظرية الفقهاء الإسلاميين أدق منطقاً ومقياساً، لأنها تعطى النتائج الغالبة الوقوع حكم النتائج المقصودة، وتجعل الجاني فى حكم العامد، كما أنها تجعل للنتائج التى لا يغلب وقوعها حكماً خاصاً، وتجعل الجاني مسئولا عنها بعده شبه عامد. وهذا منطق دقيق واضح ليس فيه تعقيد ولا التواء. فالمقياس الذى تقاس به مسئولية الجاني عما لم يقصده من نتائج هو غلبة وقوع هذه النتائج، وهو مقياس عادل، لأن نتائج الفعل الغالبة الوقوع تكون دائمة فى ذهن الجاني، ولا تكاد تنفصل ذهنياً عن الفعل المادى، فإذا قصد الجاني الفعل فقد قصدتها، وهو مقياس ثابت، لأنه يقوم على أساس مادى ثابت هو غلبة وقوع النتائج، ولا يقوم على أساس اعتبارى يختلف باختلاف الأشخاص وقدرتهم على التفكير والاستنتاج.

أما الشراح فيقيمون نظريتهم على أسس غير ثابتة، ويقيسون المسئولية بمقاييس ليست دقيقة، إذ يجعلون الجاني مسئولا عن النتائج كلما كانت قريبة ومحتملة الوقوع

---

(١) شرح قانون العقوبات للدكتورين كامل مرسى والسعيد مصطفى ص ٣٧٥، مجلة القانون والاقتصاد السنة الأولى ص ٨٧٧.

عوده وفي الإمكان توقعها. واشتراط قرب النتائج ليس مقياسا صحيحا ولا أساسا ثابتا ما دامت درجة القرب لم تحدد بحد ثابت. واحتمال وقوع النتائج ليس أساسا ثابتا ولا مقياسا صحيحا. ومثل ذلك يقال عن إمكان توقع النتائج، فالنتائج المحتملة قد تكون قريبة وقد تكون بعيدة، وما يمكن أن يتوقعه شخص قد لا يتوقعه آخر. وما يراه شخص محتملا قد يراه الآخر غير محتمل. ولعل هذه العيوب هي التي دعت بعض الشراح إلى القول بمسئولية الجاني بعده عامدا كلما كانت النتائج من النتائج الملازمة للفعل، بحيث لا يتصور أن الجاني قصد الفعل دون أن يقصد نتيجته، وهؤلاء الشراح وإن جاءوا بمقياس مادي ثابت، إلا أنهم قضوا على نظرية القصد الاحتمالي؛ لأن النتائج الملازمة للفعل هي نتائجها الطبيعية التي يسأل عنها الجاني على أساس قصده العام دون حاجة إلى اللجوء لنظرية القصد الاحتمالي.

والقانون الإنجليزي لا يشترط في القتل العمد توافر إرادة القتل عند القاتل، بل يُعَدُّ محدث القتل قاتلا عمدا متى كان يعلم أو كان في استطاعته أن يعلم : أن فعله يمكن أن يترتب عليه الموت، بغض النظر عما إذا كان قد أراد هذه النتيجة أو لم يردّها. وبهذا الرأي أخذ القانون السوداني، إذ يُعَدُّ القتل عمدا إذا حصل الفعل بقصد تسبب الموت، أو إذا علم الفاعل أو كان له داع أن يعلم أن الموت ربما يكون النتيجة المحتملة للفعل، أو لأى ضرر جسدى كان القصد أن يسببه الفعل<sup>(١)</sup>

فالقانون الإنجليزي والقانون السوداني يأخذان الجاني في القتل العمد بقصده المحتمل، وهذا يتفق مع النظرية الألمانية التي تأخذ الجاني بقصده الاحتمالي في القتل العمد وغيره، كلما تمثل الجاني أو توقع النتيجة أو النتائج التي وقعت ولو لم يقصدها بالذات. وتتفق النظرية الألمانية والقانون الإنجليزي والقانون السوداني مع مذهب مالك في مؤاخذه الجاني بقصده الاحتمالي في القتل العمد، ولكن مذهب مالك بالرغم من هذا الاتفاق الظاهر يتسع لما تضيق عنه النظرية الألمانية، ولا تمتد إليه نصوص القانون الإنجليزي أو السوداني؛ إذ الجاني لا يؤخذ بقصده الاحتمالي عند الألمان، ولا طبقا للقانونين الإنجليزي والسوداني إلا إذا توقع أن فعله قد يؤدي للموت. وأما في مذهب مالك، فالجاني يسأل عن القتل ولو لم يقصده أو لم يتوقعه، فمثلا إذا لطم الجاني شخصا

(١) أحمد بك أمين ص ٣١٩، مجلة القانون والاقتصاد السنة الأولى ص ٨٧٦.

عوده صحيح الجسم بقصد العدوان ودون أن يقصد الجاني القتل أو يخطر في باله أن فعله قد يؤدي للموت، فمات الجنى عليه من اللطمة، فالجاني قاتل متعمد عند مالك<sup>(١)</sup>، وليس قاتلا متعمدا طبقا للنظرية الألمانية أو طبقا للقانونين الإنجليزى والسودانى.

ولا يفوتنا أن نلاحظ أن المقاييس التى وضعتها النظرية الألمانية والقانونان الإنجليزى والسودانى هى مقاييس شخصية غير ثابتة. فالجاني طبقا للنظرية الألمانية يجب أن يتمثل أو يتوقع النتيجة، والتمثل مسألة داخلية يصعب إثباتها إلا إذا اعترف بها الجاني، وما قد يتمثله شخص لا يتفق مع ما قد يتمثله آخر مما يصعب معه وضع قاعدة للتمثل والتوقع. والجاني طبقا للقانونين الإنجليزى والسودانى يجب أن يعلم أو أن يكون فى استطاعته أن يعلم أن الفعل قد يؤدي للموت، والعلم أيضا مسألة داخلية، ومن الصعب إثباته إلا إذا اعترف به الجاني، وما قد يعلمه شخص أو يستطيع أن يعلمه قد لا يعلمه ولا يستطيع أن يعلمه شخص آخر، ومن ثم فليس فى الإمكان وضع قاعدة للعلم واستطاعة العلم.

وقد حاولت التشريعات الوضعية الحديثة أن تضع نصوصا عامة للقصد الاحتمالى، ولكن هذه النصوص على اختلافها لا تخرج عما قال به الفقهاء الإسلاميون. فالقانون المكسيكى الصادر فى سنة ١٩٣١ يجعل الجاني مسئولا بعده عامدا عن كل النتائج التى لم يقصدها، إذا كانت من نتائج الفعل الضرورية أو العادية، أو كان الجاني قد توقع حدوثها، أو عزم على مخالفة القانون مهما كانت النتيجة. وهذا الذى أخذ به القانون المكسيكى إنما هو مزيج من النظريات الإسلامية. والقانون الإيطالى الصادر فى سنة ١٩٣٠ يجعل الجاني مسئولا عن النتائج التى لم يقصدها، ويعاقبه بعقوبة أقل من عقوبة العامد وأكثر من عقوبة المخطئ، ونظرية القانون الإيطالى تقوم على نفس الأسس التى تقوم عليها نظرية الشافعى والرأى الراجح فى مذهب أحمد.

تلكم هى نظريات الفقهاء الإسلاميين فى القصد الاحتمالى، وهذه هى نظريات شراح القوانين. وظاهر بجلاء مما قدمنا أن القوانين الوضعية لم تأت بجديد على الشريعة،

---

(١) كان القضاء الفرنسى يطبق مذهب مالك فى القتل حتى سنة ١٨٣٢، حيث صدر قانون يعاقب على الضرب المؤدى للموت بعقوبة أقل من عقوبة القتل.

عوده وأن الشراح لم يعرفوا في عهدنا أكثر مما عرفه الفقهاء في العهود القديمة. فالشريعة قد أخذت بالقصد الاحتمالى فى دائرة الجرائم التى تصيب النفس وما دون النفس، والقوانين الوضعية لم تخرج عن هذه الدائرة، ونظريات الفقهاء الإسلاميين لاتزال كما رأينا أدق منطقاً وأكثر سعة وأفضل صياغة من كل النظريات التى يقول بها شراح القوانين.

هذه صورة أخرى لاهتمام الفقه بأحكام جريمة القتل العمد، وتدقيقهم في أحكامها. فقد تعرض فقهاؤنا لصور يكون فيها الفعل المعاقب عليه قد قصد به شخص معين أو غير معين. والراجح هو أن عقوبة هذه الجريمة تحمي حرمة الحياة البشرية. والناس جميعا متساوون في استحقاق هذه الحماية، ولذلك اتجهوا إلى عدم تخفيف العقوبة في حالة عدم تحديد الجنى عليه المقصود بالقتل أو عدم تعيينه.. لكننا نرى أن استبعاد القصاص في هذه الحالة أقرب لروح التشريع؛ إذ توجب شريعتنا استبعاد الحدود والقصاص عند وجود أى شبهة. ونعتقد أنه يمكن أن يُعدَّ عدم اتجاه قصد القاتل إلى من قُتل فعلا هو شبهة توجب الاكتفاء بالتعزير استثناء من الأصل الذى أشرنا إليه.

إن الرأى الذى يستبعد القصاص في حالة عدم تعيين المقصود بالقتل في حالة التسبب هو في نظرنا أكثر تمثيلا مع المبدأ العام الذى يوجب تضيق نطاق عقوبة القصاص واستبعادها كغيرها من العقوبات البدنية المقدرة شرعا بمجرد وجود أى شبهة دون حاجة للاستشهاد بالنظريات الألمانية أو غيرها.

\* \* \*

القصد الاحتمالى أو غير المباشر هو تحميل الجانى مسئولية النتائج الاحتمالية لفعله، دون حاجة لإثبات أنه قصدها بالذات أو أنه توقعها. وهذا أيضا من الموضوعات التى تثيرها عقوبة القصاص في جرائم الاعتداء على الأشخاص، تعدد الآراء في فقهننا يماثل ما نراه حتى الآن من خلافات في الفقه والقضاء المعاصر.

ولاجبال للاختلاف في حالة النص الصريح على عقوبة معينة في حالات خاصة من القصد الاحتمالى، كما هو الشأن بالنسبة لما يسميه فقهننا شبه العمد في جرائم الاعتداء على الأشخاص، أما عندما لا يوجد نص - فإن الأمر يدخل في نطاق المبدأ الذى أشرنا إليه مرارا وهو تضيق نطاق عقوبات القصاص والحدود - ويبقى الجزاء في نطاق التعازير وفيها يكون للمقنن أو القاضى أو الفقيه أن يختار بين الآراء المختلفة حسب ظروف كل جريمة على حدة - وذلك على التفصيل الذى توسع في عرضه.. وكما هو واضح من الأمثلة التى تعرض لها، فإن هذا موضوع يتعلق بجرائم الاعتداء على حياة الأشخاص وسلامة أبدانهم التى يوليها مشرعنا عناية خاصة، ولذلك فإنه سيعود لها بالتفصيل في دراسة القسم الخاص.

## المبحث الخامس

### أثر الجهل والخطأ والنسيان على المسؤولية

﴿عوده﴾ ٢٩٨ أثر الجرحل على السُّؤلية الجنائية : من المبادئ الأولية في الشريعة الإسلامية أن الجاني لا يؤخذ على الفعل المحرم إلا إذا كان عالماً علماً تاماً بتحريمه، فإذا جهل التحريم ارتفعت عنه المسؤولية.. ويكفي في العلم بالتحريم إمكانه. فمضى بلغ الإنسان عاقلاً وكان ميسراً له أن يعلم ما حرم عليه إما برجوعه للنصوص الموجبة للتحريم، وإما بسؤال أهل الذكر عُدُّ عالماً بالأفعال المحرمة، ولم يكن له أن يعتذر بالجهل أو يحتاج بعدم العلم. ولهذا يقول الفقهاء : "لا يقبل في دار الإسلام العذر بالجهل الأحكام"..

ويُعَدُّ المكلف عالماً بالأحكام بإمكان العلم لا بتحقيق العلم فعلاً، ومن ثم يُعَدُّ النص المحرم معلوماً للكافة ولو أن أغلبهم لم يطلع عليه أو يعلم عنه شيئاً مادام العلم به كان ممكناً لهم. ولم تشترط الشريعة تحقق العلم فعلاً؛ لأن ذلك يؤدي إلى الحرج ويفتح باب الادعاء بالجهل على مصراعيه ويعطل تنفيذ النصوص...

هذه هي القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية ولا استثناء لها. وإذا كان الفقهاء يرون قبول الاحتجاج بالجهل الأحكام ممن عاش في بادية لا يختلط بمسلمين، أو ممن أسلم حديثاً ولم يكن مقيماً بين المسلمين، فإن هذا ليس استثناءً في الواقع، وإنما هو تطبيق للقاعدة الأصلية التي تمنع مؤاخذه من يجهل التحريم حتى يصبح العلم ميسراً له، فمثل هؤلاء لم يكن العلم ميسراً لهم ولا يُعَدُّونَ عالماً بأحكام الشريعة. أما إذا كان مدعى الجهل ناشئاً بين المسلمين أو أهل العلم فلا يقبل منه الادعاء بالجهل...

ويلحق بالجهل بمعنى النصوص الحقيقي بالجهل بذات النصوص، فحكمهما واحد. فلو ادعى الجاني أن النص لا يدل على التحريم أو أن نصاً آخر أباح الفعل المحرم، فإن جهله بالمعنى الحقيقي للنصوص لا يرفع عنه المسؤولية الجنائية، وهذا هو الخطأ في التفسير كما نسميه اليوم في لغتنا القانونية. ومن الأمثلة المشهورة في الشريعة على الخطأ في التفسير، أن جماعة من المسلمين شربوا الخمر في الشام مستحلين لها مستدلين بقوله ﷺ : ﴿ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا﴾ [المائدة: ٩٣]، فأقيم عليهم حد الخمر...

عوده وتنفق القوانين الوضعية تمام الاتفاق مع الشريعة فيما يختص بأثر الجهل بالقانون على المسؤولية الجنائية. فالقاعدة في القوانين الوضعية أن الإنسان لا يعذر بجهل القانون، وأن عبارة الجهل بالقانون تشمل العلم به، والخطأ في فهمه وتفسيره. ولكن إذا كان الإنسان في ظروف يستحيل معها العلم بصدور قانون، فله أن يحتج بالجهل، ويضربون لذلك مثلاً حالة المحاصرين في قلعة إذا خرجوا منها وخالفوا قوانين صدرت أثناء ضرب الحصار عليهم، وأساس الخروج على القاعدة أن هؤلاء لم يتيسر لهم العلم بالقانون ...

٢٩٩- أثر الخطأ على المسؤولية الجنائية : الخطأ هو وقوع الشيء على غير إرادة فاعله. فالفاعل في جرائم الخطأ لا يأتي الفعل عن قصد ولا يريده، وإنما يقع الفعل منه على غير إرادته وبخلاف قصده. وفي بعض الأحيان يقصد الجاني فعلاً معيناً ليس جريمة في ذاته، فيتولد من هذا الفعل المباح ما يُعدُّ جريمة دون أن يقصد الجاني ما تولد عن فعله، وتُعدُّ الجريمة المتولدة عن الفعل المباح جريمة غير عمدية ولو أن الجاني قصد الفعل المباح؛ لأنه قصد بفعله محلاً غير المحل المحرم أى غير محل الجريمة. ومثال ذلك أن يتمضمض صائم فيسرى الماء إلى حلقه، أو يرمى صائد طيراً فيصيب إنساناً، فالصائم قصد إدخال الماء إلى فمه ليتمضمض ولم يقصد إدخاله إلى حلقه ليفطر؛ فهو قد قصد فعلاً مباحاً، ولكن تولد عن الفعل المباح الذى قصده فعل آخر غير مباح لم يقصده وإنما وقع على غير إرادته. والصائد قصد صيد الطائر ولم يقصد إصابة الجنى عليه، فهو قد قصد فعلاً مباحاً ولكن تولد عن الفعل المباح الذى قصده فعل آخر غير مباح لم يقصده وهو إصابة الجنى عليه، ومحل الفعل المقصود هو الطائر ومحل الفعل غير المقصود هو الإنسان...

والمخطئ كالعامد مسئول جنائياً كلما وقع منه فعل يحرمه الشارع، ولكن سبب مسئوليتهما مختلف. فمسئولية العامد سببها أنه قصد عصيان أمر الشارع وتعمد إتيان ما حرمه أو ترك ما أوجبه، ومسئولية المخطئ سببها أنه عصى الشارع، لاعن قصد ولكن عن تقصير وعدم تثبت واحتياط<sup>(١)</sup>...

(١) الفقه للخضرى ص : ١٣٩ ...

﴿عوده﴾ ٣٠٠- المسؤولية عن الخطأ استثناء : والأصل في الشريعة أن المسؤولية الجنائية لا تكون إلا عن فعل متعمد حرمه الشارع ولا تكون على الخطأ، لقوله ﷺ : ﴿وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم﴾ [الأحزاب : ٥]. ولقول الرسول: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه". ولكن الشريعة أجازت العقاب على الخطأ استثناء من هذا الأصل<sup>(١)</sup>. من ذلك قول الله ﷻ : ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ...﴾ [النساء: ٩٢].

ولما كان الأصل هو العقاب على العمد، والاستثناء هو العقاب على الخطأ، فإنه يترتب على ذلك أن كل جريمة عمدية يعاقب عليها فاعلها إذا أتاها عامداً، ولا يعاقب عليها إذا أتاها مخطئاً، ما لم يكن الشارع قد قرر عقوبة لمن أتاها مخطئاً؛ لأن الجريمة بهذا تصبح من جرائم العمد وجرائم الخطأ في آن واحد. فمن زنا عامداً عوقب بعقوبة الزنا، ولكن من أتى امرأة أجنبية زفت إليه على أنها امرأته لا عقاب عليه؛ لأنه أخطأ ولم يتعمد ارتكاب الحرم والجريمة عمدية. ومن سرق عامداً عوقب بعقوبة السرقة، ولكن من أخذ مال غيره سهواً أو خطأ مع مال له، لا عقاب عليه؛ لأنه أخطأ ولم يتعمد الفعل المحرم والجريمة عمدية، ومن شرب الخمر عوقب بعقوبة الشرب، ولكن من شربها يظنها ماء لا عقاب عليه؛ لأنه شربها عن غير عمد والجريمة عمدية، وهكذا كل جريمة عمدية أتاها الجاني عامداً فعليه عقوبتها فإذا أتاها مخطئاً فلا عقاب عليه. ويمكن تعليل عدم العقاب بأن الخطأ يعدم ركناً من أركان الجريمة العمدية فلا تتكون الجريمة. على أن انتفاء المسؤولية الجنائية لانعدام ركن من أركان الجريمة لا يمنع من مسؤولية الفاعل مسؤولية مدنية، إذ القاعدة في الشريعة أن الدماء والأموال معصومة، وأن الأعداء الشرعية لا تنافي عصمة المحل، فمن زفت إليه امرأة على أنها زوجته فوطئها يحسبها زوجته لا يعاقب جنائياً وإنما عليه مهرها؛ لأن الوطء في دار الإسلام لا يخلو من حد أو مهر، ومن أخذ خفية مالا للغير وهو يحسبه ماله، ثم تصرف فيه لا يُعَدُّ سارقاً لانعدام القصد الجنائي، ولكنه يلتزم بضمان هذا المال لصاحبه...

(١) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج/٥ ص: ١٤٩ وما بعدها، وص: ١٥٤ وما بعدها ...



عوده) أما إذا كانت الجريمة مما يحرم إثباته عمداً أو خطأ، كالقتل والجرح، فإن العمد يعاقب على فعله بالعقوبة المقررة للعمد، بينما يعاقب المخطئ بالعقوبة المقررة للمخطئ، وقد بينا من قبل أن الشارع يفرق بين عقوبة العمد وعقوبة المخطئ، فيغلظ عقوبة الأول ويخفف عقوبة الثاني<sup>(١)</sup>...

ويلاحظ أن الصالح العام هو الذي اقتضى العقاب على الخطأ. فهناك من جرائم الخطأ ما له خطورته ويكثر وقوعه، كالقتل والجرح خطأ، ولما كان أساس الخطأ هو التقصير وعدم الاحتياط، فقد عاقب الشارع على جرائم الخطأ التي يكثر وقوعها ولا يخفى خطورها؛ لأن العقاب عليها يحقق مصلحة عامة إذ يحمل الأفراد على التثبت والاحتياط فيقل هذا النوع من الجرائم...

ولقد نصت الشريعة الإسلامية على جرائم معينة وغدّت أغلب هذه الجرائم عمدية وأقلها من جرائم الخطأ. ولما كان الأصل هو العقاب على الجرائم العمدية والاستثناء هو العقاب على الخطأ فإنه لا يجوز لولى الأمر أن يعاقب من ارتكب خطأ جريمة عمدية إلا إذا كان في ذلك تحقيق مصلحة عامة، وهذا يصدق على الجرائم متى حرمتها الشريعة، أما الجرائم التي يحرمها أولو الأمر فلهم فيها أن يعاقبوا على العمد والخطأ مع مراعاة قاعدة الشريعة الأصلية، وهي أن العقاب على العمد هو الأصل، وأن العقاب على الخطأ هو الاستثناء، وأن العقاب على الخطأ لا محل له ما لم يحقق مصلحة عامة<sup>(٢)</sup>...

---

(١) راجع الفقرة: ٢٨٥...

(٢) لا يجوز المعتزلة العقاب على الخطأ إلا ما نص عليه، وحجتهم أن المؤاخذه تكون بالجناية، والجناية لا تكون إلا بالقصد والخطأ لا قصد فيه فلا جناية فيه ولا مؤاخذه عليه. ولكن الجمهور يرى أن في الخطأ عدم التثبت والاحتياط الواجبين، فمن تسبب في خطأ أو باشره، فقد أتى بجناية وجازت مؤاخذته. راجع فواتح الرحموت لعبد العلى الأنصارى ج/١ ص: ١٦٦...

المبدأ الشرعى هو أن المكلف يكون مسئولاً عن ارتكاب الجريمة بعد علمه بتجريمها وتحريمها، إلا أنه لا يجوز له أن يدعى عدم علمه ما دام ذلك كان ممكناً له؛ لأن الجهل بالشرعية وأحكامها لا يجوز أن يحتج به، ويُعَدّ النص الذى يعاقب على الفعل معلوماً من كل مكلف بمجرد صدوره وإعلانه لأن العلم به واجب وممكن للكافة، وإذا قصرَّ المكلف فى العلم بالأحكام فإن تقصيره يحسب عليه لا له؛ إذ إن العلم فريضة على كل مكلف، ولذلك فإن جهله بالنص حتى لو ثبت فإنه لا يعفيه من المسؤولية. ومع ذلك، فمن واجب الفقه والاجتمع أن يهئ لكل إنسان الأسباب التى تمكنه من الاطلاع على النصوص المعاقبة على الجرائم وتيسر له ذلك وتساعد عليه. ولذلك فإننا قدمنا مراراً رأينا بأن التقنين أصبح واجباً فى عصرنا والعصور القادمة لكثرة الخلافات الفقهية وصعوبة الرجوع إلى كتب الفقه للرجل العادى بل وللدارسين كما أشار فقيهننا فيما سبق.

\* \* \*

فى شريعتنا كغيرها من الشرائع يترتب على ثبوت الخطأ امتناع العمد، لكن المشرع فى حالات محدودة يفرض عقوبة خاصة - أقل من عقوبة الجريمة العمدية - على بعض أفعال الخطأ عندما يترتب عليها نتيجة معينة يُعَدُّها خطيرة ويقرر مساءلة المخطئ عن فعله وأخطائه بعَدِّها من جرائم الإهمال أو الخطأ. وقد أشار إلى المبدأ القرآنى : ﴿وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به﴾ [الأحزاب: 5]. وأكد أنه هو الأصل العام. ثم أضاف أن هناك حالات يقرر فيها الشارع "عقوبة" على أفعال الخطأ استثناء لمصلحة عامة يقدرها؛ لكن العقوبة تكون أقل من عقوبة العمد.

﴿ نحن نؤيد الرأى القائل بأن الخطأ لا يجوز وصفه بأنه جريمة  
وجزأؤه يكون تدبيرا وقائيا أو تربويا وتهديبيا : ﴾

ولنحن نضيف لذلك أن الجزاء الذى قررتة الشريعة عن أفعال مثل القتل الخطأ -  
لا يمكن القطع بأنه عقوبة جنائية، بل إنه يمكن أن يُعدّ نوعا من تدابير الوقاية أو  
العبادة أو التوبة أو الاستغفار أو التعويض. ويكفى أن نذكر مثالا لذلك : ﴿ فتحرير  
رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ﴾ - أى أنه ليس فى نظرنا عقوبة جنائية حتما وإن  
كان فقهاء يعلّونه تعزيرا، فهو بمعنى التأديب والتهذيب؛ ونتفادى بذلك ما وصل إليه  
فقيها من غدّ ذلك استثناء على قاعدة أنه ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به - وما  
استطرد إليه من بحث فى تعليل هذا الاستثناء المزعوم على أنه يمكن قبول رأيه على أن  
يكون الاستثناء خاصا بالجزاء الدنيوى - أما فى الآخرة فإن المبدأ القرآنى لا استثناء  
عليه، وقد أشار إلى أن المعتزلة لا يميزون العقاب على الخطأ إلا بنص، ونحن نرجح  
هذا القول ونرى أنه يكفى حسابان الجزاء تدبيرا وقائيا أو تربويا وتهديبيا.

عوده ٣٠١ - أنواع الخطأ : الخطأ في الشريعة على نوعين : خطأ متولد، وخطأ غير

متولد ...

الخطأ المتولد : هو ما تولد عن فعل مباح أو فعل أتاها الفاعل وهو يعتقد أنه مباح. والخطأ المتولد، إما أن يكون مباشراً، كمن يرمى طائراً فيصيب شخصاً وكمن يرمى جندياً في صفوف الأعداء أو عليه لباسهم معتقداً أنه من العدو ثم يتبين أنه من جنود الوطن، وإما أن يكون بالتسبب، كمن يحفر بئراً في الطريق العام بإذن من ولي الأمر ولا يتخذ الاحتياطات لمنع المارة من السقوط فيها...

الخطأ غير المتولد : هو كل ما عدا الخطأ المتولد. وهو إما أن يكون خطأ مباشراً فيقع من المخطئ مباشرة دون واسطة، كما لو انقلب نائم على صغير بجواره فقتله، وإما أن يكون خطأ بالتسبب، وهو ما يتسبب فيه المخطئ دون أن يقع منه مباشرة، كما لو حفر شخص بئراً في الطريق العام دون إذن من ولي الأمر فوقع فيها أحد المارة، وكما لو وضع شخص أحجاراً في الشارع العام دون إذن فاصطدم فيها شخص وأصيب...

ويطلق بعض الفقهاء على الخطأ المتولد المباشر لفظ الخطأ مطلقاً من كل قيد، ويسميه بعضهم الخطأ الخص. أما الخطأ المباشر غير المتولد، والخطأ بالتسبب متولداً وغير متولد، فيسمونه اصطلاحاً ما جرى مجرى الخطأ<sup>(١)</sup>. ومن الفقهاء من لا ينوع الخطأ ولا يفرق بين صوره المختلفة ويسمونها جميعاً خطأ...

٣٠٢ - أساس الخطأ : أساس الخطأ في الشريعة هو في الأصل عدم التثبت والاحتياط، ولكن لا يشترط مع هذا المسؤولية المخطئ أن يقع منه تقصير في كل الأحوال، وإنما يشترط وقوع التقصير في الخطأ المتولد، أما فيما عداه فالتقصير مفترض شرعاً في الجاني ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا ثبت أنه ألجئ إليه إلجاء... ويسير الفقهاء على قاعدتين عامتين يحكمان الخطأ، وتطبيقهما نستطيع أن نقول : إن شخصاً ما أخطأ أو لم يخطئ<sup>(٢)</sup> :

(١) راجع الفقرة : ٢٨٥ ...

(٢) بدائع الصنائع ج : ٧ ص : ٢٧١ : ٢٧٢ ...

**عوده** القاعدة الأولى : إذا أتى الجاني فعلا مباحا أو يعتقد أنه مباح فتولد عنه ما ليس مباحا، فهو مسئول عنه جنائيا، سواء باشره أو تسبب فيه، إذا ثبت أنه كان يمكنه التحرز منه، فإذا كان لا يمكنه التحرز منه إطلاقا فلا مسئولية ...

القاعدة الثانية : إذا كان الفعل غير مباح فأثاه الجاني أو تسبب فيه دون ضرورة ملجئة، فهو تعد من غير ضرورة، وما نتج عنه يسأل الجاني عنه جنائيا سواء كان مما يمكن التحرز عنه أو مما لا يمكن التحرز عنه...

٣٠٣- نوع من الخطأ عند مالك : ويُعدُّ مالك من الخطأ الأفعال التي يأتيها الجاني بقصد التأديب أو اللعب إذا أدت لموت الجاني عليه أو جرحه. وقد أخذ بهذا الرأي نتيجة لعدم اعترافه بشبه العمد؛ لأن القتل عنده ليس إلا عمدا أو خطأ، والعمد ما قصد فيه الجاني العدوان، والخطأ هو ما عدا ذلك. ومن يأت الفعل بقصد التأديب أو اللعب لا يتوافر لديه قصد العدوان بحسب رأى مالك ومن ثمَّ عُدَّ فعله خطأ لا عمدا.

٣٠٤- الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية : يراد بالخطأ في الشخص أن يقصد الجاني قتل شخص معين فيصيب غيره، ويراد بالخطأ في الشخصية أن يقصد الجاني قتل شخص على أنه زيد فيتبين أنه عمرو. والخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية نوعان من الخطأ المتولد؛ فالخطأ في الشخص هو خطأ في الفعل، فمن يرمى شخصا معينا فيخطئه ويصيب غيره فقد أخطأ في فعله، والخطأ الذي وقع فيه متولد عن فعله الذي قصده. أما الخطأ في الشخصية فهو خطأ في ظن الفاعل وقصده؛ فمن رمى شخصا على أنه زيد ثم تبين أنه رمى عمرا فقد أخطأ في قصده والخطأ الذي وقع فيه تولد عما ظنه صحيحا وقصده...

وقد اختلف الفقهاء في حكم الخطأ في الشخص والشخصية، فرأى البعض أن الجاني يسأل عن الجريمة بحسبانه متعمدا، ورأى البعض أن الجاني يسأل عن الجريمة بحسبانه محظنا ...

فأما القائلون بأن الجاني يُعدُّ عامدا، فهم أغلب الفقهاء في مذهب مالك وبعض فقهاء المذهب الحنيلي. وهؤلاء يفرقون بين ما إذا كان الفعل المقصود أصلا محرما أو غير محرم؛ فإن كان الفعل المقصود أصلا محرما، فإن الخطأ في الفعل أو في الظن لا يؤثر على مسئولية الجاني شيئا، لأنه قصد في الأصل فعلا محرما فهو جاني متعمد.

﴿عُودَهُ﴾ فمن أراد قتل زيد فأخطأه وقتل عمرا يُعَدُّ قاتلا عمدا لعمرو، ومن قتل عمرا حاسبا أنه زيد يُعَدُّ قاتلا عمدا لعمرو.

أما إذا كان الفعل المقصود أصلا غير محرم، فإن الخطأ في الفعل أو في الظن يكون له أثره على مسئولية الجاني لأنه قصد فعلا مباحا. فإذا أخطأ في فعله أو في ظنه فهو جنان مخطئ لا متمعد. فمن رمى صيدا أو غرضا فأخطأه وقتل آدميا يُعَدُّ قاتلا خطأ، ومن رمى حريبا أو مهدر الدم فأخطأه وقتل معصوما يُعَدُّ كذلك قاتلا خطأ، ومن قتل عمرا وهو يحسبه زيدا المهدر الدم يُعَدُّ أيضا قاتلا خطأ<sup>(١)</sup>...

وأما القائلون بأن الجاني يُعَدُّ مخطئا، فهم فقهاء مذهبي أبي حنيفة والشافعي وبعض الحنابلة، وهؤلاء جميعا يرون أن من قصد قتل شخص أو إصابته فأخطأ في فعله وقتل أو أصاب غيره، أو أخطأ في ظنه، وتبين أنه قتل أو أصاب غير من قصده، فإن الجاني يكون مسئولا عن القتل أو الجرح الخطأ فقط، سواء كان الفعل الذي قصده أصلا مباحا أو محرما؛ لأن الجاني لم يقصد قتل من قتل ولا إصابة من أصيب، ولو علم بأنه يخطئ ما أقدم على الفعل<sup>(٢)</sup>...

ويفرق بعض الفقهاء في مذهب مالك بين الخطأ في الشخص، والخطأ في الشخصية، ويرون أن الجاني يسأل بحسبانه مخطئا في حالة الخطأ في الشخص سواء كان الفعل الذي قصده أصلا مباحا أو محرما، أما في حالة الخطأ في الشخصية فيسأل الجاني بحسبانه عامدا كلما كان الفعل الذي قصده أصلا محرما...

ورأى القائلين بعُدَّ الجاني عامدا إذا كان الفعل المقصود أصلا محرما، يتفق مع رأى شراح القانون المصري، ورأى أغلب الشراح الفرنسيين. ورأى القائلين بعُدَّ الجاني مخطئا في كل الأحوال يتفق مع النظرية الألمانية. أما القائلون بالترقية بين الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية فيتفق رأيهم مع ما يقول به بعض الشراح الفرنسيين<sup>(٣)</sup>.

(١) مواهب الجليل ج/٦ ص/٢٤٣: ٢٤٠، الشرح الكبير للدردير ج/٤ ص: ٢١٥، المغني ج/٩ ص: ٣٣.

(٢) بدائع الصنائع ج/٧ ص: ٢٣٤، نهاية المحتاج ج/٧ ص: ٢٣٧، الإقناع ج/٤ ص: ١٦٨، المغني ج/٩ ص: ٣٣٩.

(٣) شرح قانون العقوبات للدكتورين كامل مرسى والسعيد مصطفى ص/٣٥٦ وما بعدها، القانون الجنائي لعلي بدوي ص: ٣٥٦.

الستفرقة بين ما سماه "الخطأ المتولد" و "غير المتولد" لها أهميتها فيما يتعلق بعبء الإثبات. فالنوع الأول أصله عمل مباح ولذلك فلا يترتب عليه مسؤولية إلا إذا ثبت وقوع إهمال أو تقصير ممن قام بهذا الفعل المباح، وأن يثبت الادعاء أن هذا التقصير هو الذى أحدث الضرر أو النتيجة السيئة التى يؤاخذ عليها.

لكننا لا نوافق على وصف المسؤولية بأنها "جنائية"، لأننا سبق أن بينا ضرورة الستفرقة بين التعزير والعقوبة الجنائية. والتعزير على الخطأ يمكن عدّه مجرد تأديب ووقاية وتهذيب وتوبة وإصلاح، ولا يعنى حتما وقوع جريمة ولا مسؤولية جنائية.

ما يسميه خطئنا غير متولد هو خطأ فعلى من البداية؛ فكل ما يترتب عليه من ضرر يكون من نسب إليه مسئولاً عنه. ولا نرى داعياً للقول بأن التقصير "مفترض شرعاً"، ويكفي ما أورده عن القاعدتين اللتين أشار إليهما فى هذا الصدد.

ويتضح من أقوال الإمام مالك التى أشار إليها اتجاهه إلى تضيق نطاق القصاص فى جريمة القتل العمد؛ لأن عقوبة القصاص كما ذكرنا مراراً استثنائية ويجب تضيق نطاقها. وقد أيدنا هذا الاتجاه عموماً فى كل مناسبة؛ ونرى أن هذا هو ما تليه روح التشريع الإلهى.

\* \* \*

ما أورده من حجج للآراء المختلفة فى فقهننا وفيما يسميه آراء الشراح الأوربيين، يغنى عنه فى نظرنا الالتزام بمبدأ المساواة الإنسانية فى شريعتنا. فكل ما يلزم لعقاب مرتكب جريمة القتل العمد هو أن يقصد قتل إنسان - لأن الناس جميعاً متساوون فى عصمة حياتهم ودمائهم.

لذلك لا نقر ما أشار إليه من وجود من يسميهم مهدرى الدم الذين لا يعاقب من يقصد قتلهم، لأن رأينا هو أن إهدار الدم لا يبيح القتل إلا للقاضى بحكم قضائى وإجراءات شرعية صحيحة، فلا يصح أن يقال بعدم مسؤولية الفرد الذى يقتلهم أو يقصد قتلهم عمداً.. ولا القول بأن فعله مباح..

كل ما يمكن أن نقبله فى هذه الأحوال كلها هو القول باستبعاد القصاص تمشياً مع المبدأ الذى نرجح الالتزام به وهو تضيق نطاق عقوبات القصاص والحدود لجرد وجود

---

❁ اعتبار التعزير هو الجزء الأصلي يسهل لنا تضيق نطاق تطبيق الحدود والقصاص:

---

شبهة، وإخطأ في الشخص في جميع حالاته يجب عُدّه شبهة توجب استبعاد القصاص - لكن يبقى التعزير.

وهذا تظهر فائدة المبدأ الذي نشير إليه دائما وهو أن الأصل في عقوبة الجرائم كلها هو التعزير، وأنه يبقى واجبا كلما وجدت شبهة تؤدي إلى استبعاد العقوبة الحدية أو القصاص.

وأهمية ذلك أنه يمكننا من تضيق نطاق عقوبة القتل أو القصاص أو الحد مع استبقاء حق المجتمع في تأديب الجناة وزجرهم بعقوبة لا تصل للحد الأقصى أو بإجراء تعزيري وقائي.



٣٠٥- عوده أثر النسيان على المسؤولية : النسيان هو عدم استحضار الشيء في وقت الحاجة إليه، وقد قرنت الشريعة الإسلامية النسيان بالخطأ في قوله ﷺ: «ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا» [البقرة: ٢٨٦]. وفي قول الرسول: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان"...

وقد اختلف الفقهاء في حكم النسيان، فرأى البعض أن النسيان عذر عام في العبادات والعقوبات، وأن القاعدة العامة في الشريعة أن من فعل محظوراً ناسياً فلا إثم عليه ولا عقاب. لكن الناسي إذا أعفى من المسؤولية الجنائية فإنه لا يعفى من المسؤولية المدنية؛ لأن الأموال والدماء معصومة والأعذار الشرعية لا تتنافى مع عصمة المحل<sup>(١)</sup>، وطبقاً لهذا الرأي لا يعاقب الناسي إذا ارتكب فعلاً محرماً ما دام قد أتى الفعل وهو لا يذكر أنه محرم، ولكن النسيان لا يسقط الواجبات بل على الناسي إثباتها حين يذكرها أو يذكر بها، وإلا وجبت عليه العقوبة المقررة...

ويرى البعض أن النسيان عذر بالنسبة للمؤاخذة في الآخرة؛ لأن العقوبة الأخروية تنسب على القصد، ولا قصد للناسي. أما بالنسبة لأحكام الدنيا فلا يُعَدُّ النسيان عذراً معفياً من العقوبة الدنيوية إلا فيما يتعلق بحقوق الله ﷻ، فإنه يُعَدُّ عذراً فيها بشرط أن يكون هناك داع طبيعي للفعل، وألاً يكون هناك ما يذكر الناسي بما نساه، ويضربون مثلاً لذلك أكل الصائم ناسياً فإن طبع الإنسان يدعوه للأكل وليس هناك ما يذكره بالصوم. أما ما يتعلق بحقوق الأفراد، فالنسيان لا يُعَدُّ فيها عذراً بأى حال<sup>(٢)</sup>...

وإذا كانت بعض الجرائم مما يمس حقوق الله كالزنا وشرب الخمر وما أشبهه، إلا أنه يمكن القول بأن الجرائم التي يُعَدُّ النسيان فيها عذراً ينذر وقوعها؛ لأن نسيان الفعل المحرم نادر في ذاته؛ ولأن الجريمة التي تنسى يجب أن يندفع إليها الناسي بدوافع طبيعية كما يجب ألا يكون هناك ما يذكره بالتحريم. ويمكننا أن نتصور من أسلم حديثاً يعطش فيشرب الخمر ناسياً، ومن طلق امرأته طلاقاً بائناً يأتيها وهي في العدة ناسياً..

(١) إعلام الموقعين ج/٢ ص: ١٤٠، المستصفى للفرزاني ج/١ ص: ٨٤، الإحكام في أصول الأحكام للآمدى ج/١ ص: ٢١٧، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ج/٥ ص: ١٤٩ وما بعدها.

(٢) أصول الفقه للخصري ص: ١١٩، مجلة القانون والاقتصاد السنة الأولى ص: ٣٧٤، الأشباه والنظائر ص/ ١٦٦ : ١٦٧ ..

عوده وسواء أخذ بهذا الرأي أو بالرأى السابق، فإن ادعاء النسيان وحده لا يعفى من العقاب، وإنما يجب قبل كل شيء أن يثبت الجاني أنه ارتكب الجريمة ناسيا وهذا عمل من الصعوبة بمكان، ومن ثم كان مبحث النسيان في الجرائم مبحثا قليل الأهمية، إذ يندر أن يستطيع شخص أن يثبت بدليل مقنع أنه ارتكب الجريمة ناسيا... والنسيان عند أصحاب الرأي الأخير لا يسقط الواجبات أيضا، فالواجب يظل واجبا على الناسي، وعليه أن يفعله. كما أن النسيان يُعدُّ شبهة تدرأ العقوبة كلما وجبت عقوبة الحد على الناسي، وإذا درئت عقوبة الحد حل محلها التعزير. فأثر النسيان على الجرائم طبقا للرأى الأخير قاصر على إعفاء الناسي من العقوبة في بعض الأحوال ودرء عقوبة الحد عنه في حالات أخرى...

نرى أن نقف عند قياس النسيان على الخطأ بنص الآية الكريمة والحديث المشار إليه. لكن النسيان حالة تنتهي بمجرد التذكر، وعند ذلك يلتزم الفرد بجميع التكاليف الشرعية، وأداء حقوق الناس ... وهذا معنى قوله : إن النسيان لا يُعَدُّ عذراً فيما يتعلق بحقوق الأفراد، لأن صاحب الحق كفيلاً بتذكير المسئول بما لسيه أو تناساه ... بمجرد تمسكه بحقه في التعويض.

ولكننا نذكر بأننا لا نوافق على ما يقال من أن العقوبة في جرائم القصاص من حقوق الأفراد، بمعنى أن المجنى عليه أو ولى الدم يملك العفو عن الجريمة أو الجزاء؛ لأن التعزير يبقى واجبا في تلك الحالة، والعفو المشروع مقصور أثره على إسقاط العقوبة المشددة وهي القصاص مع بقاء التعزير بحسبانه الأصل.

## المبحث السادس

### أثر الرضا بالجريمة على المسؤولية الجنائية

عوده ٣٠٦- أثر الرضا على المسؤولية الجنائية : الأصل في الشريعة الإسلامية أن رضا المجنى عليه بالجريمة وإذنه فيها لا يبيح الجريمة ولا يؤثر على المسؤولية الجنائية إلا إذا هدم الرضا ركنا من أركان الجريمة كالسرقة والغصب مثلا، فإن الركن الأساسي في الجريمتين هو أخذ المال على غير رغبة المجنى عليه، فإذا رضى المجنى عليه بأخذ المال كان الفعل مباحا لا جريمة...

وهذه القاعدة العامة تطبقها الشريعة بدقة على كل الجرائم ما عدا جرائم الاعتداء على النفس وما دونها، أى جرائم القتل والجرح والضرب، وكان المنطق يقضى أن تطبق القاعدة على هذه الجرائم أيضا؛ لأن الرضا لا يهدم ركنا من أركان جريمة القتل أو الجرح أو الضرب، ولكن الذى منع من تطبيق هذه القاعدة هو وجود قاعدة أخرى خاصة بهذه الجرائم، وهى أن للمجنى عليه وأوليائه حق العفو عن العقوبة الأصلية فى الجنائية على النفس وما دون النفس، فلهم أن يعفوا عن القصاص إلى الدية، ولهم أن يعفوا عن الدية والقصاص معا فلا يبقى بعد ذلك إلا تعزيز الجاني إن رأى ذلك أولو الأمر، أى من لهم حق التشريع ...

وقد أدى وجود القاعدتين معا إلى اختلاف الفقهاء على المدى الذى تطبق فيه كل قاعدة، كما جعل آراء الفقهاء فى القتل تختلف عن آرائهم فى القطع والجرح، ولهذا سنتكلم أولا عن الرضاء بالقتل، ثم نتكلم بعد ذلك عن الرضاء بالقطع والجرح ...

٣٠٧- الرضاء بالقتل : يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل؛ لأن عصمة النفس لا تباح إلا بما نص عليه الشرع، والإذن بالقتل ليس منها، فكان الإذن عدما لا أثر له على الفعل فيبقى الفعل محرما معاقبا عليه بعدة قتلا عمدا. لكنهم اختلفوا فيما بينهم على العقوبة التى توقع على الجاني، فرأى أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد أن يدرءوا عقوبة القصاص عن الجاني وأن تكون العقوبة الدية على أساس أن الإذن بالقتل شبهة، وأن الرسول يقول: "ادرءوا الحدود بالشبهات" والقصاص معدود حدا، فكل شبهة تقوم فى فعل مكون لجريمة عقوبتها القصاص يدرأ

﴿عوده﴾ بها الحد عن الجاني. ورأى نفر أن الإذن لا يصلح أن يكون شبهة، ومن ثم فهو لا يدرأ القصاص، فوجب أن يكون القصاص هو العقوبة<sup>(١)</sup>...

والرأى الراجح في مذهب مالك أن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل ولا يسقط العقوبة، ولو أبرأ المجنى عليه الجاني من دمه مقدماً؛ لأنه أبرأه من حق لم يستحقه بعد، وعلى هذا يُعَدُّ الجاني قاتلاً عمداً. وبعض أصحاب هذا الرأي يرى أن تكون العقوبة القصاص حيث لا يُعَدُّ الإذن شبهة، والبعض الآخر يُعَدُّ الإذن شبهة تدرأ القصاص ويوجب الدية بدلاً من القصاص...

أما الرأي المرجوح في مذهب مالك - وينسبه ابن عرفة لسحنون - فهو أن الإذن بالقتل لا يبيح الفعل، ولكنه يسقط عقوبتي القصاص والدية معاً، وإن كان لا يمنع من التعزير. ولكن الرأي المعروف عن سحنون في العتبية<sup>(٢)</sup> أنه يدرأ القصاص عن الجاني للشبهة ويوجب الدية<sup>(٣)</sup>...

وفي مذهب الشافعي رأيان، أولهما: أن الإذن في القتل يسقط عقوبتي القصاص والدية ولا يبيح الفعل، وثانيهما: أن الإذن في القتل لا يبيح الفعل ولا يسقط العقوبة، وبعض أصحاب هذا الرأي يرى في الإذن شبهة تدرأ القصاص وتوجب الدية، وبعضهم الآخر يوجب القصاص ولا يرى في الإذن شبهة<sup>(٤)</sup>...

ويرى أحمد وأصحابه أن الإذن في القتل يسقط العقوبة عن الجاني؛ لأن من حق المجنى عليه العفو عن العقوبة، والإذن بالقتل يساوي العفو عن عقوبة القتل<sup>(٥)</sup>. وهذا التعليل هو نفس ما يقول به أصحاب الرأي الأول في مذهب الشافعي...

٣٠٨ - الرضاء بالجرح والقطع: يرى أبو حنيفة وأصحابه أن الإذن بالقطع والجرح يترتب عليه منع العقوبة؛ لأن الأطراف عندهم يسلك بها مسلك الأموال، وعصمة المال تثبت حقاً لصاحبه، فكانت العقوبة على القطع والجرح محتملة السقوط بالإباحة والإذن.

(١) بدائع الصنائع ج/٧ ص: ٢٣٦ ...

(٢) اسم كتاب في فقه مذهب مالك ...

(٣) مواهب الجليل للحطاب ج/٦ ص ٢٣٥ : ٢٣٦ ، الشرح الكبير للدردير ج/٤ ص: ٢١٣ ...

(٤) لمائة المحتاج الجزء السابع ص: ٤٢٨ ...

(٥) الإقناع ج/٤ ص: ١٧١ ...

عوده ولكنهم اختلفوا فيما إذا أدى الجرح أو القطع للموت. فأبو حنيفة يرى الفعل قتلا عمدا؛ لأن الإذن كان عن الجرح أو القطع، فلما مات تبين أن الفعل وقع قتلا لا جرحا ولا قطعاً، ومن ثم فعليه عقوبة القتل العمد. ولما كان الإذن يُعدُّ شبهة تدرأ القصاص فيتعين أن تكون العقوبة الدية. أما أبو يوسف ومحمد، فمن رأيهما أنه إذا أدى الجرح أو القطع للموت فلا شيء على الجاني إلا التعزير؛ لأن العفو عن الجرح أو القطع عفو عما تولد منه وهو القتل<sup>(١)</sup>...

ومذهب مالك على أن الإذن بالقطع أو الجرح لا عبرة به، إلا إذا استمر المجنى عليه مبرئاً له بعد الجرح أو القطع، فإن لم يبرأ المجنى عليه الجاني بعد الجرح أو القطع فقد وجبت العقوبة المقررة وهي القصاص أو الدية إذا امتنع القصاص لسبب شرعي. أما إذا استمر المجنى عليه مبرئاً للجاني، فإن العقوبة المقررة أصلاً وهي القصاص والدية تسقط ويحل محلها التعزير، هذا إذا لم يؤد الجرح أو القطع للموت، فإذا أدى إليه عد الجاني قاتلاً عمداً ووجبت عقوبة القتل العمد<sup>(٢)</sup>...

والإذن بالجرح والقطع يسقط العقاب في مذهب الشافعي ما لم تر الجماعة عقابه تعزيراً. فإذا أدى الجرح أو القطع إلى الموت، فمن فقهاء المذهب من يرى مسئولية الجاني عن القتل العمد ولكنه يدرأ القصاص لشبهة الإذن، فتكون الدية هي العقوبة. ومن فقهاء المذهب من يرى امتناع العقاب؛ لأن الموت تولد عن فعل مأذون فيه<sup>(٣)</sup>، والإذن يسقط العقوبة...

والإذن بالجرح والقطع عند أحمد كالإذن بالقتل مسقط للعقوبة، وإن كان الإذن لا يبيح الفعل؛ لأن للمجنى عليه الحق في إسقاط العقوبة، وقد أسقطها بإذنه<sup>(٤)</sup>.

٣٠٩ - أسباب الخلاف بين الفقهاء في الإذن بالقتل والجرح : أساس الاختلاف في هذه المسألة أن للمجنى عليه وأوليائه العفو عن العقوبة في القتل والجرح، والعقوبة أصلاً هي القصاص، فإذا امتنع لسبب شرعي حلت محله الدية، وللمجنى عليه وأوليائه

(١) بدائع الصنائع ج/٧ ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ ...

(٢) الشرح الكبير للدردير ج/٤ ص : ٢١٣ ...

(٣) نهاية المحتاج ج/٧ ص ٢٤٨ : ٢٩٦ ، تحفة المحتاج ج/٤ ص / ٣٠ ، ٣١ ...

(٤) الإقناع ج/٤ ص : ٣٧١

عوده أن يعفوا عن القصاص إلى الدية، وأن يعفوا عن الدية والقصاص معا، فإذا عفا سقطت العقوبة المقررة للقتل أو الجرح ولم يبق إلا عقوبة التعزير إن رأى ولاية الأمور تقريرها في حالة العفو ...

وعلى هذا الأساس قام اختلافهم في القتل. فمن قال : بأن الإذن يمنع من العقاب عَدَّ الإذن عفوا مقدما ورتب عليه سقوط العقوبة، ومن قال بأن الإذن لا يمنع من العقاب رأى أن الإذن لا يُعَدُّ عفوا؛ لأن العفو عن القتل يستدعى وجود القتل، فإذا جاء العفو قبل القتل فهو عفو غير صحيح؛ لأنه لم يصادف محله، ومعنى ذلك أن حق الجنى عليه في العفو لا ينشأ إلا بعد وقوع الجريمة، فإذا عفا قبل وقوعها فقد وقع عفو لغوا؛ لأن حقه لم يكن نشأ بعد حتى يعفو عنه. ومن جعل العقوبة الدية عَدَّ الإذن شبهة تدرأ الحد أى القصاص، ومن قال بالقصاص لم يجعل الإذن شبهة دائرة للقصاص.

أما في حالة الجرح الذى لم يؤد لموت الجنى عليه، فمن قال بإسقاط العقوبة عَدَّ الإذن بالجرح أو القطع عفوا مقدما، وعَدَّه عفا صحيحا؛ لأنه استمر حتى تم إحداث الجرح أو القطع. ومن قال بعدم سقوط العقوبة عَدَّ الإذن السابق باطلا؛ لأنه لم يصادف محله، واشتراط لإسقاط العقاب أن يرى الجنى عليه الجاني بعد الجرح أو القطع..

ومن أسقط العقاب في الجرح المؤدى للموت عَدَّ الموت متولدا عن الجرح، وهو مآذون فيه وما تولد عن معفو عنه أخذ حكمه. ومن رأى العقاب عَدَّ الإذن عن جرح لا عن قتل، فإذا ظهر أن الفعل قتل فهو غير مآذون فيه، لكنه مع ذلك عَدَّ الإذن الباطل شبهة تدرأ القصاص...

في بعض الجرائم يكون عدم رضاء المجنى عليه شرطا لتوافر أركانها، وخاصة جرائم الأموال - لأن صاحبها له حق التصرف فيها - وفي هذه الجرائم (كالسرقة والنصب وخيانة الأمانة) يكون رضاء المجنى عليه سببا في عدم توافر أركان الجريمة؛ فلا مسئولية. والخلاف في جرائم النفس، لأن الإنسان لا يملك التصرف في حياته؛ وبالتالي فإنه في حالة القتل برضاء المجنى عليه، يذهب الرأي الراجح إلى توافر أركان الجريمة ومسئولية الجاني، لكن الخلاف يثور حول الجزاء الذي يوقع في هذه الحالة. ونحن نرجح الرأي الذي يقول بعدم توقيع عقوبة القصاص، لأن رضاء المجنى عليه يُعَدُّ شبهة تحول دون توقيع عقوبة حدية - والقصاص عقوبة حدية - لكن يبقى التعزير واجبا وجائزا، ونحن نعلم مرونة التشريع فيما يخص التعازير، وهذا يسمح بمراعاة ظروف كل جريمة وكل متهم. وهذه المرونة تسمح لنا بأن نراعى ظروف المجنى عليه التي جعلته يرضى بالقتل ..

وقد أصبح هذا النوع من الجرائم محل جدال كبير في عصرنا الحاضر في النظم الوضعية، وخصوصا في حالة يأس المريض من العلاج وطلبه من أهله أو طبيبه أن يريجه من آلام المرض الطويل الذي لا أمل له في الشفاء منه.

\* \* \*

قد يدهش البعض مما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة من أن الأعضاء يسلك بها مسلك الأموال، لكنهم يكتشفون الآن أن بيع الأعضاء في عصرنا الحاضر أصبح أمرا عاديا - وكذلك التبرع بها - فكثير من الآباء أو الأمهات أو الأقارب أو المتبرعين يأذنون بنقل الكلى أو أى عضو من أعضاء جسمهم يمكن نقله لأبنائهم أو غيرهم، بل ويفعل ذلك البعض مقابل مال يحتاج إليه.. ولذلك فإن هذا الرأي يفتح لنا آفاقا واسعة لمواجهة هذه القضايا في المستقبل. ونحن نشكر للإمام أبي حنيفة أنه سبق جميع النظريات الحديثة إلى هذا المبدأ منذ قرون طويلة وعديدة.

على العموم، هناك أمر مؤكد سواء في حالة الرضا بالقتل أو قطع الأعضاء - وهو أنه لا يمكن توقيع عقوبة القصاص - لأن الرضا شبهة تسقط الحدود، والقصاص منها.



---

❁ رضاء الجنى عليه في جريمة القتل شبهة تسقط القصاص:

---

بقى الخلاف في جواز التعزير. ومع ذلك فإن مرونة الجزاءات التعزيرية تجعل فرضها يتسع للتدابير التهديدية والعبادات التي لا تصل إلى حد العقوبة الجنائية. ولذلك فإن الأمر متروك للقضاء والفقهاء ليراعي ظروف كل حادث وكل شخص، سواء كان جانياً أو مجنياً عليه وبذلك يحق لنا أن نفخر بما اتسم به فقهاءنا وشريعتنا من مرونة تسمح لنا بمواجهة المشكلات المستحدثة بأحكام متنوعة حسب ظروف كل حالة ...

٣١٠- **عوده** بين الشريعة والقانون : القاعدة العامة في القوانين أن رضا الجنى عليه بالجريمة لا يبيح القتل ولا يرفع العقاب، إلا إذا كان الرضاء يعدم ركنا من أركان الجريمة. وفي هذا تتفق القوانين مع الشريعة، إلا أن القوانين الوضعية تجعل عدم الرضاء ركنا في بعض الجرائم التي لا يغير الرضاء من طبيعتها شيئا، كالزنا فإن الرضاء به لا يغير من طبيعة الجريمة، ولا يحيل الفعل من عمل مناف للأخلاق خارج على المألوف، إلى عمل متفق مع الأخلاق والعادات المألوفة. ومثل ذلك اللواط، وهتك العرض. وهذا لا يتفق مع مبادئ الشريعة. كما أنه خروج من القوانين على القاعدة العامة التي ذكرناها، إذ المفروض في الرضاء أن يؤثر على أركان الجريمة الطبيعية كما هو الحال في السرقة، إذ إن الرضاء يعدم الجريمة. أما الرضاء في الزنا، فلا أثر له إطلاقا، والفعل في حالة الرضاء وعدمه زنا لا شك فيه في لسان العرف والعادات والأخلاق وآداب الجماعة ...

ويلاحظ أن رضا الجنى عليه بالجرح والقطع والقتل في الشريعة الإسلامية لا أثر له على تكوين الجريمة، وإنما أثره قاصر على إسقاط العقوبة، لا لأن الجنى عليه أو أولياءه رضوا بالجريمة، وإنما لأن من حقهم العفو عن العقوبة ...

والشريعة حين تقرر للمجنى عليه ووليه حق العفو في الجرائم التي ذكرناها لا تأتي بمبدأ غريب على القوانين، فقد عرفت القوانين الوضعية مبدأ منح الجنى عليه حق العفو عن العقوبة، وطبقته في الجرائم التي تمس العرض. فالقانون المصري مثلا يعطى للزوج حق العفو عن عقاب زوجته الزانية، فإذا عفا سقطت عنها العقوبة، ولو كان قد حكم بها وبدئ في تنفيذها. على أن هناك فرقا بين الشريعة والقوانين في هذه المسألة، فالشريعة إذا أعطت للمجنى عليه أو وليه حق العفو عن العقوبة، فإنما أعطته حق العفو عن العقوبة الأصلية فقط، وهي القصاص أو الدية، ولم ترتب على عفو سقوط حق الجماعة في العقاب بصفة مطلقة، بل تركت للجماعة أن تعاقب الجاني إذا شاءت بعقوبة أقل شدة من العقوبة الأصلية. فالعفو في جرائم القتل والجرح يؤدي إلى إسقاط حق الجنى عليه في التعويض، وإلى استبدال عقوبة مخففة بعقوبة مغلظة، ولكنه لا يؤدي إلى إسقاط العقاب كلية، بينما العفو عن الزوجة الزانية طبقا للقانون المصري يمنع من عقابها بأى عقوبة أخرى. ومعنى ذلك : أن حق العفو الذى منحتة الشريعة للمجنى عليه مقيد بمصلحة الجماعة، بينما حق العفو الذى تمنحه القوانين للمجنى عليه غير مقيد بقيد ما ...

**عوده** وإذا كانت القوانين الوضعية لا تعطى الجنى عليه أو وليه حق العفو في جرائم القتل والجرح والضرب، فإن عفو الجنى عليه أو وليه يؤدي عملاً إلى مثل ما أدت إليه نظرية الشريعة في هذه المسألة، إذ إن القوانين الوضعية تجعل للقتل، والجرح عادة عقوبتين، وترك للقاضي أن يختار إحداهما، كما أنها تترك للقاضي أن يستبدل بالعقوبات الأصلية عقوبات أخف منها إذا اقتضت ظروف الجاني والجناية هذا التخفيف. ولا شك في أن عفو الجنى عليه وأوليائه من أهم الظروف التي تدعو إلى تخفيف العقوبة على الجاني، كما أن العفو يؤدي بطبيعته إلى إسقاط التعويض المدني، وبهذا ينتهي العفو في دائرة القوانين من الوجهة العملية، إلى مثل النتائج التي يؤدي إليها العفو في الشريعة الإسلامية. على أن بعض القوانين الوضعية كالقانون الألماني تجعل لرضاء الجنى عليه في حالة القتل والشروع فيه أثراً على العقوبة، وتفرق بين هذه الحالة وحالة القتل العمد بدون رضاء الجنى عليه، وتجعل القتل برضاء الجنى عليه جريمة من نوع خاص، وتعاقب عليها بعقوبة تقل عن عقوبة القتل العمد. وما هذه المبادئ القانونية إلا تطبيق لنظرية الشريعة الإسلامية ...

وتمتاز نظرية الشريعة بأن فيها أسهل الحلول للمعضلة التي تواجه المحاكم وشرح القانون اليوم، وهي قتل المريض الميئوس منه لتخليصه من آلامه ...

٣١١- الانتحار والمسئولية الجنائية : تحرم الشريعة الإسلامية الانتحار، كما تحرم القتل. وقد جاء التحريم في القرآن، كما جاءت به السنة، فالله ﷻ يقول: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾ [الإسراء: ٣٣]. والانتحار قتل نفس. ويقول ﷻ: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً﴾ [النساء: ٢٩]. ويقول الرسول ﷺ: "من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يجأ بها في بطنه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن قتل نفسه بسم فسمه في يده يتحساه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً، ومن تردى من جبل فقتل نفسه فهو مترد في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً". والانتحار قد يكون عمداً، وقد يكون خطأ، وكلاهما محرم ...

وإذا نجحت عملية الانتحار ومات المنتحر فلا عقوبة عليه؛ لأن العقوبة تسقط بالموت، ولكن الفقهاء اختلفوا في الكفارة. فرأى مالك وأبو حنيفة أن لا كفارة في قتل النفس مطلقاً، ويظاهرها على هذا الرأي (قول) في مذهب أحمد... أما الشافعي فيرى أن من قتل نفسه عمداً أو خطأ وجبت الكفارة في ماله. ويرى بعض الفقهاء في

عوده مذهب أحمد ما يراه الشافعي من وجوب الكفارة في قتل النفس، ولكنهم لا يوجبون الكفارة إلا في مال من قتل نفسه خطأ<sup>(١)</sup>. والكفارة عقوبة تعبدية يقصد منها مصلحة الجاني نفسه، فمن أوجبها في مال المنتحر فقد راعى هذه الناحية... ويترتب على تحريم الانتحار أن يعاقب شريك المنتحر، سواء كان الاشتراك بالتحريض أو الاتفاق، أو العون... وإذا لم يمت من حاول الانتحار، عوقب على محاولته الانتحار، وعوقب معه شركاؤه في الجريمة، وعقوبة الجميع هي التعزير... وطريقة الشريعة في تحريمها الانتحار والعقاب على الاشتراك فيه والشروع فيه، تتفق مع ما يأخذ به الكثير من القوانين الوضعية الحديثة، كالقانون الإنجليزي، والسوداني والإيطالي وغيرها. أما القانون المصري، والقانون الفرنسي، فلا يُعدُّ الانتحار فيهما جريمة، وكذلك لا يُعدُّ الاشتراك في الانتحار...

٣١٢ - إصابة الشخص نفسه : وتحرم الشريعة على الإنسان أن يصيب نفسه بأذى عمداً أو خطأً. فليس له أن يجرح نفسه أو يقطع طرفه أو غير ذلك، فإن فعل عوقب على ذلك بعقوبة تعزيرية. وإذا كان من المحرم أن يصيب الإنسان نفسه، فإن من المحرم على غيره أن يشترك معه في تلك الجريمة... وتتفق الشريعة في هذا مع كثير من القوانين الوضعية، وإن كانت بعض القوانين كالقانون المصري تجعل التحريم مقصوراً على أشخاص معينين، وفي حالات معينة...

---

(١) أسنى المطالب ج/٤ ص: ٩٥، نهاية المحتاج ج/٧ ص ٣٦٥: ٣٦٦، المغني ج / ١٠ ص ٣٨: ٣٩، بدائع الصنائع ج / ٧ ص: ٢٥٢، شرح الدردير ج / ٤ ص: ٢٥٤، مواهب الجليل ج / ٦ ص: ٢٦٨.

لذكّر بما قلناه من قبل من أن التعزير هو العقوبة الأصلية في جميع الجرائم، وأن القصاص أو الدية إنما تكونان جائزتين عند توافر ظرف مشدد معين حدده الشارع؛ والظرف المشدد في نظرنا في هذا النوع من الجرائم هو إصرار المجنى عليه أو ولى الدم على تنفيذ تلك العقوبة القصوى. ويعبر عن ذلك بأن لهم حق "العفو" عنها. لذلك فإن الرضا السابق بالفعل الماس بسلامة الجسم أو حياة الشخص كان لا بد أن يُعدّ أثره ممثلاً للعفو اللاحق، بل يرى البعض أن أثره أقوى. ومع ذلك، فإن حياة الإنسان وسلامة بدنه لها في شريعتنا حصانة خاصة، ولذلك لا يمكن أن يكون الرضا مبيحاً للفعل. كل ما هنالك أن الراجح هو أنه يكون شبهة تسقط الحد، أى القصاص والدية في هذه الحالة. لكن يبقى التعزير، وبابه مفتوح دائماً لأنه مقرر لمصالح الجماعة لا لصالح المجنى عليه، وقد يكفي فيه بعض التدابير الوقائية أو الجزاءات التربوية التي لا يصح اعتبارها عقوبة جنائية في نظرنا؛ رغم أنها تدخل ضمن نطاق "التعزير"، كالكفارات أو إطعام المساكين ... وما إليها.

وقد أشار إلى ما وصلت إليه بعض التشريعات "الوضعية" من إباحة العلاقات الجنسية دون قيد في حالة الرضا، وأن ذلك يتعارض مع المبدأ الشرعى الذى يحرم العلاقات الجنسية خارج نطاق الزواج الشرعى سواء تمت بالرضا أو بغير الرضا، مع ملاحظة ضرورة تغليظ العقوبة في حالة الاغتصاب، وفي حالة العلانية الاستفزازية التى تُعدّ في نظرنا ظرفاً مشدداً. ونحن نعارض الذين يسوّغون التسبب الجنسى ويصفونه بأنه حرية شخصية أو ديمقراطية، لأنهم يتجاهلون حق الجماعة في حماية الأسرة وجعلها نواة المجتمع الإنسانى القويم الذى يميز البشر عن الحيوانات..

\* \* \*

المبدأ الأساسى فى شريعتنا هو تحريم الانتحار، ويترتب عليه معاقبة المنتحر ذاته على الشروع، ومعاقبة الشريك كذلك، لكن العقوبة تعزيرية.

والمبدأ هو أن يعاقب الشخص إذا أصاب نفسه عمداً. ونلفت النظر إلى أن الحكم هنا لا يقاس على الرضا بالقطع لصالح الغير، كما ذهب بعض فقهاءنا والفقهاء العصري أيضاً وأشرنا إليه فى تعليقنا على البند (307) فيما سبق، والعقوبة تعزيرية، ولكنها فى نظرنا فى

❁ إذا كنا نرفض وصف إصابة الغير خطأ بأنه جريمة،

فهذا من باب أولى إذا أصاب نفسه بطريق الخطأ:

حالة العمد فقط. أما الإصابة بالخطأ؛ فلا نرى أن يعاقب عليها - لأننا سبق أن قلنا إن إيذاء الغير بطريق الخطأ وإن كان يستوجب التعزير إلا أن التعزير في هذه الحالة ليس من الضروري أن نُعَدّه "عقوبة جنائية" بل إنه مجرد إجراء تربوي أو تلهيبي أو وقائي. ولا عقوبة إذا أصاب نفسه خطأ من باب أولى، ويكفيه ما لحق به من ألم ...

٣١٣- المبارزة والمسئولية الجنائية: المبارزة قتال بين شخصين، قد يكون متفقاً عليه من قبل، وقد ينشب دون سابقة اتفاق. وقد يحرص كل من المتبارزين على قتل صاحبه، وقد ينوى أن يجرحه حتى يعجزه عن المبارزة. ولا يشترط في المبارزة أن تكون بسلاح معين، فيصح أن تكون بالسيوف أو الخناجر، ويصح أن تكون بالأسلحة النارية، ويصح أن تكون بالعصى، ويصح أن تكون بالأيدي. والمهم في المبارزة أن يحرص كل على قتل صاحبه أو جرحه أو إيذاؤه؛ فإن كانت المبارزة مقصوداً بها مجرد إظهار المهارة والتفوق، ولم يقصد بها الإيذاء فهي نوع من ألعاب الفروسية التي تبيحها الشريعة، وستكلم عليها فيما بعد. أما المبارزة المقصود بها الإيذاء أو الجرح أو القتل فهي محرمة شرعاً؛ لأنها ليست إلا قتلاً أو جرحاً أو إيذاءً، وهذه أفعال تحرمها الشريعة تحريماً قاطعاً. فمن تبارز مع آخر فقتله، فهو قاتل متعمد إذا تعمد قتله، وإذا جرحه وهو يقصد قتله فأدى الجرح لموته، فهو قاتل متعمد. أما إذا جرحه بقصد تعطيله فقط ولم يقصد قتله، فهو جراح عمد، فإن أدى الجرح لموته فهو قاتل شبه متعمد...

ولا تبيح الشريعة المبارزة لإيذاء الخصم إلا في الحرب، ففي الحرب تجوز المبارزة مع المحارب، ويباح قتله، وجرحه، وإيذاؤه؛ لأن دمه مهدر. كذلك تجوز مبارزة الباغي وقت الحرب ولو أنه مسلم؛ لأن البغاة قهراً دماؤهم وقت الحرب. ولقد دعى الرسول ﷺ يوم أحد للبراز فأجاب، وأذن لأصحابه في البراز يوم بدر، ويوم الخندق. والفقهاء يبيحون البراز سواء دعا إليه المقاتل ابتداءً أو كان إجابة لدعوة غيره، ولكن أبا حنيفة، لا يبيح للمقاتل أن يدعو للبراز مبتدئاً؛ لأن ذلك تطاول وبغى في رأيه، بينما بقية الفقهاء يرون الدعوة للبراز ابتداءً نوعاً من إظهار القوة وإرهاب العدو<sup>(١)</sup>...

ويجب أن نفرق في المبارزة المحرمة بين حالتين، الأولى: ما إذا أحل كل من المتبارزين زميله من دمه، وفي هذه الحالة تطبق القواعد الخاصة برضاء المجنى عليه بالقتل والجرح، وقد سبق أن بينا هذه القواعد.

الثانية: إذا لم يحل أحد المتبارزين الآخر من دمه، وفي هذه الحالة تطبق على القاتل أو الجراح النصوص الخاصة بالقتل والجرح، ولا يكون لاتفاق المتبارزين على المبارزة أثر على العقوبة الواجبة؛ لأن الاتفاق على المبارزة ليس معناه الرضاء بالقتل والجرح...

(١) الأحكام السلطانية ص: ٣١ وما بعدها، مواهب الجليل للحطاب الجزء الثالث ص: ٣٥٩، أسنى المطالب الجزء الرابع ص ١٩٢، المغنى الجزء العاشر ص: ٣٩٤ وما بعدها...

عوده ۞ فالمبارزة في الشريعة تخضع للنصوص العامة التي تحرم القتل والجرح ؛ لأن المبارزة تؤدي للقتل والجرح. وهناك نصوص يمكن أن يستدل بها على تحريم المبارزة، ومن ذلك ما رواه أبو بكر، حيث يقول: قال رسول الله ﷺ : "ذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار". فقلت: يا رسول الله هذا القاتل، فما بال المقتول؟ قال: "إنه كان حريصا على قتل صاحبه". ومن ذلك قوله ﷺ : "باب المسلم فسوق، وقتاله كفر". ولكننا لسنا في حاجة لهذه النصوص الخاصة لتحريم المبارزة؛ لأن النصوص العامة التي حرمت القتل والجرح كفيلة بهذا التحريم

وإذا أدت المبارزة إلى قتل أحد المتبارزين أو جرحه، فإن القتل والجرح ينسب لفاعله فقط، ولا ينسب للمتبارزين معا. ولا يُعدُّ اتفاقهما على المبارزة ونشوء القتل والجرح عن التقائهما اشتراكا منهما في القتل أو الجرح قياسا على التصادم؛ لأن القتل أو الجرح الناشئ عن التصادم مترتب على فعل المتصادمين معا، وعلى القوة الناشئة من اصطدامهما. أما القتل أو الجرح في حالة البراز فناشئ عن فعل أحد المتبارزين وقوته، ولا أثر لفعل الآخر وقوته في إحداث القتل أو الجرح. فإذا تصادمت سيارتان ونشأ عن اصطدامهما قتل شخص أو جرحه، فإن القوة التي أدت للقتل أو الجرح ترجع إلى قوة اندفاع السيارتين معا والتقاء هاتين القوتين، ولو لم تلتق هاتان القوتان لما حدث القتل أو الجرح. أما في المبارزة، فقدرة كل مبارز وقوته هي التي ينشأ عنها فعله؛ فإذا ضرب أحدهما الآخر فجرحه أو أطلق عليه رصاصة فأصابته، فليس لقوة المصاب أو عمله دخل في إصابته<sup>(١)</sup>...

وتتفق نظرية الشريعة الإسلامية في المبارزة مع أغلب القوانين الوضعية الحديثة، فإنها تحرم المبارزة وتعاقب عليها بعد ما يحدث عنها قتلا أو جرحا أو إيذاء، ومن هذه القوانين القانون المصري والقانون الفرنسي. وهناك قوانين أخرى تحرم المبارزة، ولكنها تعاقب على ما ينشأ عنها بعقوبات خاصة، بدلا من تطبيق عقوبة القتل والجرح، ومن هذه القوانين القانون الإيطالي والقانون البولندي<sup>(٢)</sup>...

(١) راجع كتاب القصاص لأحمد محمد إبراهيم ص/ ١١٣ وما بعدها، فإنه يعطى المبارز حكم الاصطدام، وهو رأى غير منطقي، كما أنه يؤدي إلى حساب كل تشاجر أو اعتداء في حكم الاصطدام كلما وقف الجنى عليه موقف المدافع أو المقاوم....

(٢) شرح قانون العقوبات للدكتورين كامل مرسى والسعيد مصطفى ص : ٤٦١ ....



يهمنا ما قرره من أن شريعتنا لا تجيز المبالزة إلا في الحرب. أما ما جرى عليه العرف في أوربا من مبارزة لأسباب شخصية بحتة، فلا وجود له في مجتمعنا ولا تقره شريعتنا، وتطبق القواعد العامة على كل ما يقع خلالها من أفعال تُعدُّ جرائم قتل أو جرح - ويعاقب كل من يحدث بالآخر جرحا أو قتلا بعقوبة الجريمة التي توافرت شروطها.

\* \* \*

وهذا يجبرنا إلى ما يثار في عصرنا من خلافات حول حكم العمل الفدائي الاستشهادي ضد أعداء الإسلام وأمنه وشعبه. وهذا الوصف لا تعترف به كثير من الدول ولا الحكومات ولا من يؤيدونهم من الكتاب في عصرنا، ويقاومه أعداؤنا الذين يصفونها بأنها عمليات "انتحارية"، وبما أنهم بعض الكتاب في وسائل الإعلام حتى إن بعضهم يدعو لتطبيق مبدأ تحريم الانتحار عليها لوقف انتشارها الذي يهدد مجتمعات الأعداء. ولكن بعض الجماعات أو الحركات التي رفعت شعار الجهاد تجند من الشباب من يحيون مبدأ الجهاد في سبيل الله، دفاعا عن أرض الإسلام وأمنه وشرفه. وفي عهود الغزو والاحتلال الأجنبي، كان الجميع يهبون لمقاومة الاستعمار ويُعدُّون مواجهته بكل الوسائل جهادا ومن يضحي بنفسه فيه شهيدا؛ والجهاد ماض إلى يوم القيامة.

وفي العصر الأخير، قامت حركات الجهاد الشعبي التي تقاوم "العدو" الذي يحتل بعض بلادنا، ويضحي شبابها بأنفسهم في هذا المجال، بجميع أعمال الفداء - وكان الجميع يشيدون بذلك دائما ويُعدُّونهم أبطالاً وشهداء.

ومنذ أن قبلت بعض الحكومات شروط العدو؛ ظهر أن من بين تلك الشروط مقاومة حركات الجهاد الإسلامي وأعمال الفداء ضد العدو، بحجة وصفها بأنها إرهاب. وتهيذا لذلك يصفون الفدائيين الذين يقومون بتلك الأعمال الفدائية بأنهم انتحاريون، وهذا ليس وجهة نظر شريعتنا وفقهنا.

إن من يقولون بذلك يرد عليهم دعاة الجهاد الشعبي بأن الجهاد الشعبي يُعدُّ في فقهنا واجبا فرديا شرعا ضد عدو يحتل أرض الإسلام ويذل أهله ويصادر حرياتهم ويحرمهم من حقوقهم .. وأن الدول والحكومات مهما تكن ظروفها وسياساتها لا تلتزم بمنع الأفراد من القيام بواجب الجهاد الذي فرضته شريعتنا، وأن الاستشهاد أداء لهذا الواجب الفردي في الجهاد في سبيل الله ..

## ❁ الجهاد ضد من يحتل بلاد المسلمين واجب عين فردى على كل مسلم

لا يشترط لأدائه إذن من أى سلطة أو دولة :

\* \* \*

إن فقهاءنا يقرر أن شريعتنا لا تبيح إيذاء الخصم إلا في الحرب، والحرب التي تقرها شريعتنا هي الحرب العادلة، أى الجهاد في سبيل نصرته الإسلام والمسلمين. والجهاد واجب شرعى على كل مسلم إذا هاجم "العدو" دار الإسلام أو اعتدى على أهلها. واستقر الفقه على أن كل مسلم يجب عليه شرعا أن يسارع لقتال هذا المعتدى، حتى قالوا إن المرأة تخرج للجهاد دون إذن زوجها، والابن يخرج دون استئذان والده؛ ومن باب أولى لا يجوز أن نلزمه باستئذان غيرهم. ومعنى ذلك أن الجهاد واجب فردى لا يتوقف على قرار الحكومات والدول أو الأمراء والرؤساء، وأنه لا شأن للدول ولا الحكومات بهذا الجهاد الفردى، وهي تتحمل مسؤولية هذا الفداء ولا تتدخل فيه ولا تلتزم شرعا بأن تقاومه أو بأن تعاقب عليه إرضاء للعدو؛ لأن ما تلتزم به إزاء العدو هو ما يدخل في نطاق سلطتها. وشريعتنا لا تلزمها بحرمان الأفراد من أداء فريضة شرعية وهي الجهاد عن طريق الفداء والاستشهاد.

ومن حسن الحظ أن هذا الرأي قد أعلنه شيخ الأزهر - الدكتور محمد سيد طنطاوى - في تصريح له بإحدى الصحف اليومية<sup>(1)</sup>، حيث وصف ما يسمى بالعمليات الانتحارية بأنها دفاع شرعى ضد عدو يعتدى عليهم ولا يرحم شيخا ولا طفلا ولا امرأة. وأضاف قوله صراحة: "أقول لإخواننا المجاهدين دافعوا عن أنفسكم وحقوقكم وأرضكم وعروضكم ومقدساتكم".

وقد علقت على هذا التصريح في مقال مطول قلت فيه ما يلي:<sup>(2)</sup>  
"الأصل في القانون الدولى أن أعمال القتال توجه فقط للمقاتلين في صفوف العدو ولا يجوز أن توجه للمدنيين، ولكن هذه القاعدة تحمى المدنيين في الجانبين .

(1) جريدة الحياة بتاريخ 1997/8/4 الموافق 4 من ربيع الثانى عام 1418هـ.

(2) منشور بمجلة المجتمع العدد 1263 بتاريخ 1997/8/19 م .

## ❁ رأى شيخ الأزهر ومبدأ المعاملة بالمثل في حالة الحرب أو الجهاد:

وفي قوانين الحرب أصل مهم يجب ألا نهمله وهو المعاملة بالمثل، أى استعمال أساليب الحرب التى تماثل أو تقابل ما يرتكبه العدو ولو كان فى ذلك خروج عن المبادئ العامة بصفة استثنائية مؤقتة، ليعلم المعتدى أن الشذوذ سيقابله مثله. والقرآن الكريم يقول ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة:194].

وتطبيقاً لهذا المبدأ، فإن العدو إذا كان يعتدى على المدنيين فإن هذا يميز للمجاهدين أن يعاملوه بالمثل. ويكونون فى حالة دفاع شرعى. وما دام العدو مستمراً فى العدوان على المدنيين ويطاردهم ويهدم منازلهم ومدنهم وقراهم حتى يضطروا لمغادرة وطنهم، فإن هذا العدوان يوجب على كل مسلم أن يقاومه ولو اقتضى ذلك إهدار دماء هؤلاء المعتدين ومن يساندهم من المدنيين ويؤيدهم ويمدهم بالسلاح والحماية.

إن شريعتنا لا تجيز الانتحار (الذى تجيزه القوانين الوضعية) لكن الفدائيين المدافعين عن شعبهم ووطنهم هم مقاتلون مضطرون لكى يلقوا بأنفسهم للهلاك طلباً للشهادة من أجل ضرب العدو الذى يضرهم، فلا يجوز وصف أعمالهم بأنها عمليات انتحارية لأنها فدائية استشهادية مثل أعمال "الكوماندو" فى الحروب الدولية بين الجيوش النظامية.

ومن حسن الحظ أن شيخ الأزهر قد أكد رأيه مرة ثانية حيث أفتى بشرعية عمليات التفجير فى الأراضى المحتلة، قائلاً: "من حق كل مسلم وفلسطينى وعربى أن يفجر نفسه فى قلب إسرائيل، لأن الموت من أجل العزة والكرامة أفضل من الحياة فى ذلة. وأن جميع الشرائع طالبت باستخدام القوة ضد العدو ومحاربة من يقف إلى جانب إسرائيل ... ولا بد من القتال والجهاد والدفاع، ومن يتراجع عن ذلك لا يكون مؤمناً"<sup>(1)</sup>.

(1) جريدة الحياة 27 مايو 1998م الموافق أول صفر عام 1419هـ. وتراجع الأهرام فى ذلك التاريخ.

## المبحث السابع

### الأفعال المتصلة بالجريمة وعلاقتها بالمسئولية الجنائية

٣١٤- **عودة** الأفعال المتصلة بالجريمة : الأفعال المتصلة بالجريمة لا تعدو أن تكون فعلا من ثلاثة؛ فهي إما مباشرة، وإما سبب، وإما شرط. والتمييز بين هذه الأفعال الثلاثة ضرورى للتمييز بين الجاني وغير الجاني ...

المباشرة : هي ما أحدث الجريمة بذاته دون واسطة، وكان علة للجريمة، كذبح شخص بسكين، فإن الذبح يحدث الموت بذاته، وهو في الوقت نفسه علة الموت. وكالحرق، فإنه يحدث الموت بذاته، وهو في نفس الوقت علة للموت. وكإشعال نار في الشيء المحترق، فإن إشعال النار يحدث الحريق بذاته، وهو في الوقت نفسه علة الحريق. وكأخذ السارق مال الغير من حرزه خفية، فإن الأخذ يحدث السرقة، وهو علة لها. وكتناول الخمر، فإنه يحدث جريمة الشرب، وهو في الوقت نفسه علة لها ...

السبب : هو ما أحدث الجريمة لا بذاته بل بواسطة وكان علة للجريمة، كشهادة الزور على برء بأنه قتل غيره، فإنها علة للحكم على المشهود عليه بالموت، ولكن الشهادة لا تحدث بذاتها الموت، وإنما يحدث الموت بواسطة فعل الجلاد الذي يتولى تنفيذ حكم القاضى الذى صدر بالموت. وكحفر بئر في طريق المجنى عليه وتغطيتها بحيث إذا مر عليها سقط فيها وجرح أو مات، فالحفر هو علة الموت أو الجرح، ولكن الحفر لا يحدث الجرح أو الموت بذاته، وإنما يحدثه بواسطة سقوط المجنى عليه في البئر...

ونستطيع أن نفرق بين المباشرة والسبب، بأن المباشرة تولد الجريمة دون واسطة وأن السبب يولد المباشرة أو هو واسطة لتولد المباشرة التي تتولد عنها الجريمة... وللسبب ثلاثة أنواع :

(١) سبب حسى : وهو ما يولد المباشرة توليدا محسوسا مدركا لا شك فيه ولا خلاف عليه، سواء كان السبب معنويا أو ماديا، كالإكراه على القتل والجرح، فإنه يولد في المكروه داعية القتل والجرح دون شك. وكحفر بئر في طريق المجنى عليه وتغطيتها، حتى إذا ما مر عليها سقط فيها ومات أو جرح، فلا شك في أن الحفر هو الذى تولد عنه التردى ثم الموت أو الجرح. وكإشعال النار في البيت الذى ينام فيه المجنى عليه حتى إذا ما استيقظ كانت النار قد أحاطت به وقضت عليه، وكإطلاق

عوده حيوان مفترس على الجنى بقصد قتله فيفترسه الحيوان، وكأمر طفل غير مميز بقتل شخص فيقتله. فهذه كلها أسباب مادية ومعنوية تؤدي إلى الجريمة بطريق محسوس مدرك لا يشك فيه ولا يختلف عليه ...

(٢) سبب شرعى : وهو ما يولد مباشرة توليدا شرعيا، أى : أساسه النصوص الشرعية، كشهادة الزور بالقتل أو السرقة، فإنها تولد فى القاضى داعية الحكم بالموت على القاتل والقطع على السارق، وتنفيذ الحكم يؤدي إلى مباشرة الموت والقطع. وكتعمد القاضى أن يحكم ظلما بالقتل أو القطع، فإن تنفيذ هذا الحكم يؤدي إلى مباشرة الموت أو القطع...

(٣) سبب عرفى : وهو ما يولد المباشرة توليدا عرفيا لا حسيا ولا شرعيا ، كتترك الطعام المسموم فى متناول الضيف، وكالقتل بوسيلة معنوية مثل الترويع والتخويف والسحر. ويدخل تحت السبب العرفى الأسباب الحسية التى بعدت فأصبحت مشكوكا فيها أو مختلفا عليها، ومثل ذلك إشعال نار فى مسكن شخص بقصد قتله، فإن إشعال النار سبب محسوس للموت إذا مات الجنى عليه محترقا، ولكن إذا أنقذ الجنى عليه ووضع فى مستشفى لعلاج فأنقذ المستشفى على الجنى عليه ومات تحت الأنقاض فإن إشعال النار يصبح سببا للموت مشكوكا فيه أو مختلفا عليه، وينقلب إلى سبب عرفي.. والسبب العرفى قد يكون ماديا وقد يكون معنويا. ويسمى السبب بالعرفى لأن حد السببية فى النوع هو الحد المتعارف عليه، أى ما أقره عرف الناس وقبلته عقولهم<sup>(١)</sup>...

الشرط : هو ما لا يحدث الجريمة وهو علة لها، ولكن وجوده جعل فعلا آخر محدثا للجريمة وعلة لها. ومثل ذلك أن يلقي إنسان بآخر فى بئر حفره ثالث لغير غرض القتل فيموت الثاني، فإن ما أحدث الموت وكان علة له هو الإلقاء فى البئر لا حفر البئر، ولكن الإلقاء ما كان يمكن أن يكون له أثره الذى حدث لولا وجود البئر، فوجود البئر شرط لجريمة القتل التى وقعت بواسطة الإلقاء فى البئر...

---

(١) نهاية المحتاج ج/٧ ص/ ٣٤٠، الوجيز للغزالي ص/ ١٢٢ وما بعدها، أسنى المطالب ج/٤ ص/ ٤٠٠.

٣١٥- **عوده** حكم الباشرة والسبب والشرط : صاحب الشرط لا مسئولية عليه ما دام لم يقصد بفعله التدخل في الجريمة أو تسهيلها أو الإعانة عليها؛ لأن فعله لم يحدث الجريمة ولم يكن علة لها، ولو اقتصر الأمر على فعله ما وقعت الجريمة بأى حال . وإذا كان الفعل شرطا لوقوع الجريمة، إلا أن فاعله لم يأت به بقصد إجرامي. ولكن صاحب الشرط يسأل جنائيا عن فعله إذا قصد به التدخل في الجريمة أو تسهيلها أو الإعانة عليها. فإذا أسقط شخص آخر في بئر حفرت للرى فمات من سقطته، فلا مسئولية على حافر البئر؛ لكن إذا حفر البئر بقصد تسهيل الجريمة فحافره مسئول، ومن يستدرج القتل لخل قتله مسئول إذا قصد تسهيل الجريمة، ولا يسأل إذا كان لا علم له بما دبر للقتل<sup>(١)</sup>...

أما صاحب المباشرة والتسبب فكلاهما مسئول عن فعله ؛ لأنه علة للجريمة، ولا يمكن أن تحدث الجريمة بدونه. على أن الأمر في تحديد المسئولية يدق إذا كان المجنى عليه قادرا على دفع أثر فعل المباشر والتسبب. وقد وضع بعض الفقهاء القواعد الآتية لحكم هذه الحالة :

أولا : إذا كان الفعل مؤديا بطبيعته للجريمة والدفع غير موثوق به، فإن المباشر أو المتسبب يسأل عن الجريمة، ولا عبرة بسكوت المجنى عليه عن دفع الفعل أو إهماله في ذلك ، لأن الفعل هو الذى أحدث الجريمة وهو علتها، وليس لسكوت المجنى عليه عن دفع الجريمة أو إهماله دخل في حدوث الجريمة، ولا يمكن عقلا أن يكون علة لها . فمن أحدث بآخر جرحا بقصد قتله فمات من الجرح، فالفاعل مسئول عن القتل العمد، ولو امتنع المجنى عليه عن معالجة الجرح أو أهمل في علاجه ...

ثانيا : إذا كان الفعل لا يؤدي بطبيعته للجريمة، وكان الدفع موثوقا به فلم يدفع المجنى عليه الفعل، ففي هذه الحالة يسأل الجاني عن الفعل فقط ولا يسأل عن النتيجة التي ترتبت عليه، لأن الفعل لم يحدث النتيجة ولم يكن علة لها، وإنما الذى أحدثها هو عدم الدفع من جهة المجنى عليه. ومثل ذلك أن يلقي شخص بآخر في ماء قليل لا يغرق، فيبقى هذا الآخر مستلقيا في الماء حتى يدركه النوم أو حتى تتصلب أطرافه من البرد فيغرق، فمسئولية الجاني قاصرة على الإلقاء في الماء فقط، ولا يسأل عن نتيجة

(١) أسنى المطالب ج ٤ ص : ٦ ...

عوده) الإلقاء في الماء وهى الموت؛ لأن الموت لم ينشأ عن إلقاء الميت في الماء، وإنما كان نتيجة بقاءه في الماء. على أنه يشترط أن يكون الميت قد بقى في الماء مختاراً مع قدرته على الخروج منه، فإذا حدث له شلل أو كسر أو إغماء نتيجة إلقاءه في الماء فعاقبه عن الخروج أو غرق نتيجة لذلك، فالإلقاء في الماء هو الذى أحدث الجريمة وهو علتها، ومن ثم يسأل عن القتل من باشر الإلقاء أو تسبب فيه... ولا خلاف بين الفقهاء على هذا المبدأ، ولكنهم يختلفون في تطبيقه. فالشافعية مثلاً يرون أن من فصد فلم يربط جرحه حتى نرف دمه ومات لا يسأل من فصدته عن القتل؛ لأن الفصد لا يؤدي بطبيعته للموت؛ ولأن الميت لو ربط محل الفصد لما نرف. والحنابلة يرون أن من أحدث الفصد مسئول عن القتل؛ لأنه أحدث الجرح الذى أدى للموت؛ ولأن الدفع ليس موثقاً به<sup>(١)</sup>.

ثالثاً : إذا كان الفعل يؤدي بطبيعته للجريمة والدفع سهل، كما لو ألقى من يحسن السباحة في ماء مغرق فلم يسبح وترك نفسه يغرق، وكما لو ألقى شخص في نار قليلة يستطاع الخروج منها فبقى فيها حتى احترق، ففي هاتين الحالتين وأمثالهما خلاف: فالبعض يرى أن الفاعل قاتل؛ لأن الإلقاء في الماء يدهش الملقى عن السباحة فيغرق؛ ولأن أعصاب الملقى في النار تتشنج بإلقاءه في النار فتعسر عليه الحركة؛ ولأن العادة ألا يستسلم الناس للموت فيكون الموت نتيجة للإلقاء. ويرى البعض أن الفاعل لا يعد قاتلاً ما دام المجنى عليه كان يستطيع السباحة فلم يفعل، والخروج من النار فبقى فيها<sup>(٢)</sup>. وكلا الفريقين يرى الجاني مسئولاً جنائياً، ولكن الفريق الأول يجعله مسئولاً عن نتيجة الفعل، بينما يجعله الفريق الآخر مسئولاً عن الفعل دون نتيجته قياساً على الحالة الثانية. وأكثر الذين يعدون الفاعل قاتلاً يعدونه قاتلاً شبه عمد لا قاتلاً عمداً؛ لأن الفعل لا يؤدي غالباً للموت ...

(١) الوجيز ج / ٢ ص / ١٢٢ وما بعدها، المغنى ج / ٩ ص / ٣٢٦ ...

(٢) نهاية المحتاج ج / ٧ ص ٢٤٣ : ٢٤٥، المغنى ج / ٩ ص / ٣٢٦، البحر الرائق ج / ٨ ص / ٢٩٤،

مواهب الجليل ج / ٦ ص / ٢٤٠، الشرح الكبير للدردير ج / ٤ ص / ٢١٥ : ٢١٦ ...

﴿عوده﴾ ٣١٦- الفرق بين مسئولية المباشر ومسئولية التسبب : الأصل في الشريعة الإسلامية أن المباشر والمتسبب كليهما مسئولان جنائيا عن فعلهما، لكن المساواة في المسئولية لا تستلزم تساويهما في العقوبة في جرائم الحدود؛ لأن القاعدة في جرائم الحدود أن عقوبة الحد لا تجب إلا على مباشر<sup>(١)</sup>. فلا يمكن إذن أن يعاقب المتسبب بعقوبة حد، وإنما يعاقب بعقوبة تعزيرية. ويمكن تعليل هذه القاعدة بأن الأصل في الجرائم ارتكابها بطريق المباشرة، وأن جرائم الحدود يغلب ارتكابها بطريق المباشرة ويقل ارتكابها بطريق التسبب، فخصصت عقوبة الحدود لشدها بما هو أصل وبما يغلب وقوعه ...

أما جرائم القصاص، فعقوباتها وإن كانت مقدرة كعقوبات الحدود إلا أنها تقع على المباشر والمتسبب معا عند مالك والشافعي وأحمد؛ لأن هذه الجرائم تقع غالبا بطريق التسبب، فلو قصرت عقوباتها على المباشر فقط لتعطلت نصوص القصاص لإمكان الجاني أن يعدل عن طريق المباشرة إلى طريقة التسبب<sup>(٢)</sup> ...

ولكن أبا حنيفة لا يسوى بين عقوبة القتل العمد المباشر والقتل العمد بالتسبب<sup>(٣)</sup>، مع أنه يُعَدُّ الفعل في الحالين قتلا عمدا. وهو يخصص عقوبة القصاص للقاتل المباشر ويدروها عن القاتل المتسبب، وحجته في هذا أن عقوبة القتل العمد هي القصاص، ومعنى القصاص المماثلة، والقصاص في ذاته قتل بطريق المباشرة، فيجب أن يكون الفعل المقتص عنه قتلا بطريق المباشرة ما دام أساس عقوبة القصاص المماثلة في الفعل. فمن حفر بئرا ليسقط فيها آخر بقصد قتله لا يقتص منه؛ لأن الحفر سبب القتل ولكنه لم يؤد إليه مباشرة. ومن شهد على آخر زورا بأنه ارتكب جريمة عقوبتها القتل فحكم عليه بالقتل على أساس هذه الشهادة المزورة لا يقتص منه؛ لأن الشهادة وإن كانت سبب الحكم بالإعدام إلا أنها لم تؤد لإعدام المشهود عليه مباشرة<sup>(٤)</sup> ...

(١) المهذب ج / ٢ ص / ١٨٩، الشرح الكبير ج / ٩ ص / ٣٤٢ ...

(٢) المغني ج / ٩ ص / ٣٣١، أسنى المطالب ج / ٤ ص / ٥ وما بعدها، مواهب الجليل ج / ٦ ص / ٣٤١ ...

(٣) يُعَدُّ أبو حنيفة القتل بالتسبب قتلا مباشرا إذا كان من باشر القتل أداة في يد المتسبب، كما في حالة

الإكراه ..

(٤) بدائع الصنائع ج / ٧ ص / ٢٣٩ ...



عوده وفي جرائم التعزير، لا فرق بين عقوبة المباشر والمتسبب، فالعقوبات المقررة لهما واحدة، ولكن هذا لا يقتضى التسوية بينهما في نوع العقوبة التى توقع على كليهما، ومقدار هذه العقوبة؛ لأن عقوبات التعازير غير مقدرة، وللقاضى حرية فى اختيار العقوبة من بين عقوبات معينة، وتحديد مقدار العقوبة من بين حديها الأدنى والأعلى ...

٣١٧- مدى مسؤولية المباشر والمتسبب إذا اجتمع سبب ومباشرة : إذا اجتمع سبب ومباشرة، فلا يخرج الأمر فى تحديد مسؤولية المتسبب والمباشر عن حالة من ثلاث: الأولى : أن يغلب السبب المباشرة. ويتغلب السبب على المباشرة إذا لم تكن المباشرة عدوانا. وفى هذه الحالة تكون المسؤولية على المتسبب دون المباشر، كقتل المحكوم عليه بالإعدام بناء على شهادة الزور؛ فتنفيذ الحكم بمعرفة الجلاد هو المباشرة وشهادة الزور هى السبب. ولما كان فعل الجلاد لا يُعدّ عدوانا كان صاحب السبب، أى شاهد الزور هو القاتل. وهكذا، كلما تغلب السبب على المباشرة انتفت مسؤولية المباشر ووقعت المسؤولية على عاتق صاحب السبب<sup>(١)</sup>...

الثانية : أن تغلب المباشرة السبب. وتتغلب المباشرة على السبب إذا قطعت عمله، كمن ألقى إنسانا فى ماء بقصد إغراقه فخنقه آخر كان يسبح فى الماء، وكمن ألقى بإنسان من شاهق فتلقاه آخر قبل وصوله إلى الأرض فقطع رقبته بسيف، أو أطلق عيارا ناريا قتله قبل وصوله إلى الأرض. فالمستول عن القتل فى هذه الصور هو المباشر وعليه وحده القصاص. أما المتسبب، فيعزر على فعله فقط ولا يحاسب على نتيجته وهى الموت ...

ويرى البعض أن المباشرة لا تقطع عمل السبب إذا كانت السلامة من السبب غير متوقعة، كمن رمى آخر من شاهق لا يمكن أن يسلم منه فتلقاه آخر قبل أن يصل إلى الأرض وقده بالسيف، فإن السبب فى هذه الحالة يعتدل مع المباشرة، ويكون كل من المباشر والمتسبب مسئولين عن القتل؛ لأن عمل كل منهما يتمم عمل الآخر. أما إذا كان السبب يسلم منه، فتقطع المباشرة عمل السبب على الوجه الذى سبق بيانه<sup>(٢)</sup>. والمفروض فى الأمثلة السابقة أن المباشر والمتسبب ليس بينهما اتفاق على الجريمة ...

---

(١) أسنى المطالب ج/٤ ص/٦، مواهب الجليل ج/٦ ص / ٢٤١ ...

(٢) المغنى ج/٩ ص / ٣٨٥ ...

عوده ويرى أبو حنيفة أن المباشرة تغلب السبب دائما كلما اجتماعا، وكانت المباشرة عدوانا بحيث يضاف الحكم إلى المباشر دون التسبب<sup>(١)</sup>. وإضافة الحكم إلى المباشر دون التسبب لا يترتب عليها إعفاء التسبب، فهو مسئول عن فعله كلما كان فعله معصية... وأهمية هذه القاعدة لا تظهر إلا في جرائم الحدود والقصاص؛ لأن تغليب المباشرة على السبب وإضافة الحكم إلى المباشر يؤدي إلى قصر عقوبة الحد والقصاص على المباشر دون غيره، ويجعل عقوبة التسبب التعزير كلما تغلبت المباشرة على السبب...

الثالثة: أن يعتدل السبب والمباشرة، بأن يتساوى أثرهما في إحداث الجريمة. وفي هذه الحالة يكون التسبب والمباشر مسئولين معا عن نتيجة الفعل، كالإكراه على القتل والأمر به، فإن المكره والأمر مسئولان عن القتل، كما يسأل المكره والمأمور... وعند أبي حنيفة أن السبب لا يعتدل مع المباشرة أبدا؛ لأنه يضيف الحكم للمباشرة، كلما اجتمعت مع سبب وكانت عدوانا، وهو في هذا يخالف ما يراه مالك والشافعي وأحمد. وإذا كان أبو حنيفة يعدُّ المكره مسئولاً عن القتل فليس ذلك لأنه يرى اعتدال السبب مع المباشرة؛ وإنما لأنه يعدُّ صاحب السبب مباشرا إذا كان المباشر آلة في يده..

---

(١) الأشباه والنظائر ص/ ٨١، مجلة القانون والاقتصاد السنة السادسة ص ٥٨١...

ما عرضه في هذا الصدد نموذج لما يجب علينا تقديره من عرض دقيق مفصل لأحكام الفقه بشأن الأفعال المؤدية إلى نتيجة معاقب عليها جنائيا. ولحمد له حرصه على استخدام المصطلحات الفقهية التي أهلها شراح القانون الوضعي مكتفين بالمصطلحات المترجمة عن الفقه الوضعي الأجنبي.

والذين درسوا القانون على الكتب العصرية لا بد أن يبدؤوا جهدهم لبناء نظرياتهم على أساس المصطلحات الفقهية الأصيلة.

ونرى أن التفرقة بين المباشرة والتسبب (بجميع أنواعه) من ناحية، والشرط من ناحية أخرى لها أثرها فيما نراه بعد ذلك من حكم كل منهما، ولذلك بدأ بتعريف كل منهما وتمييزه عن غيره.

وأهم الفروق ترجع إلى إثبات نية المشاركة في الفعل. فالمباشرة والتسبب بطبيعتهما تقطعان بتوافر قصد المشاركة، ولا حاجة لإثبات النية - بخلاف الشرط، فهو في الأصل عمل خارج عن الأفعال التي أدت إلى النتيجة المعاقب عليها، ولذلك لا مسئولية على من ارتكبها، إلا إذا وجد دليل يقطع بأنه قصد هذه النتيجة وأرادها. وهناك فرق آخر عندما يوجد عامل من جانب المجنى عليه ساهم في حصول النتيجة على التفصيل الذي وفاه حقه.

\* \* \*

تطبيقا للمبدأ الذي يقضى بتضييق نطاق عقوبات الحدود والقصاص، يذهب الرأي الراجح إلى عدم تطبيقها على مرتكب الفعل بطريق التسبب وقصر تلك العقوبات القصوى على مرتكب الجريمة مباشرة، وتطبيق عقوبة تعزيرية فقط على التسبب. ونحن نرجح هذا الاتجاه، كما تؤيد ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة من تطبيق هذا المبدأ على "القصاص" باعتبار أن الفقه يعدّه من العقوبات الحدية. ويلاحظ أن كل هذه التفصيلات واردة بصدد جرائم الاعتداء على الأشخاص لما قدمناه سابقا من ألما تحظى بعناية خاصة من الفقه والقضاء بسبب اهتمام شريعتنا بحرمة دماء الناس وسلامة أبدانهم. ويكفي دليلا على ذلك ما عرضه من أحكام دقيقة عن الحكم في حالة اجتماع أعمال المباشرة والتسبب في الصور العديدة التي عرضها بتفصيل لا يحتاج منا إلى إضافة.

عوده ٣١٨ - رابطة السببية والمسؤولية : ويشترط لمسئولية الجاني عن الجريمة التي تنسب إليه أن تكون ناشئة عن فعله، وأن يكون بين الفعل الذي أتاه والنتيجة التي يسأل عنها رابطة سببية ...

وقد لا يصعب القول بوجود رابطة السببية بين فعل الجاني ونتيجته، إذا كان فعل الجاني مباشرة لاتصال الفعل بالنتيجة اتصالا مباشرا. أما إذا كان فعل الجاني سببا، فقد يصعب في كثير من الأحوال القول بوجود رابطة السببية بين الفعل والنتيجة، حيث لا يتصل الفعل اتصالا مباشرا بنتيجته. وتتجلى هذه المصاعب كلما تعددت العلل المؤدية للنتيجة فساعد بعضها عمل البعض، أو قطع بعضها عمل البعض، وكلما بعدت النتائج، وتوالدت الأسباب بينها وبين الأفعال. وسنستعرض فيما يأتي هذه المصاعب ونبين حكمها.

٣١٩ - تعدد العلل السببية للنتيجة : القاعدة أن الجاني يسأل عن نتيجة فعله إذا كان فعله وحده هو علة النتيجة، أو كان لفعله إذا نظر إليه منفردا عن غيره<sup>(١)</sup> دخل في إحداث النتيجة. فالجاني مسئول عن نتيجة فعله، سواء كان هو الذي أحدث النتيجة وحده أو كان أحد العوامل التي اشتركت في إحداثها. فمن أحدث بآخر جرحا قاتلا بقصد قتله فأدى الجرح للموت، فهو مسئول عن القتل العمد. وإذا كان بانجني عليه إصابات قاتلة من قبل فأحدث به الجاني إصابة أخرى قاتلة فمات منها جميعا، فالجاني مسئول عن القتل العمد، ولو أن الموت نتيجة لكل هذه الإصابات. ويستوى أن تكون الإصابات التي كانت بانجني عليه ناشئة عن فعله هو كما لو جرح نفسه، أو عن فعل غيره كما لو ضربه إنسان أو فحشه حيوان ...

وإذا كان بانجني عليه إصابات قاتلة سببها فعل مباح كالدفاع الشرعي مثلا، فأحدث به آخر إصابة أو إصابات أخرى عدوانا بقصد قتله فمات من جميع الإصابات، فالجاني مسئول عن القتل العمد، ولو أن بعض الإصابات التي أدت لموت ناشئة عن فعل مباح. وكذلك الحكم لو كانت الإصابات السابقة غير عمدية، وهو نفس الحكم لو كانت الإصابات غير العمدية أو الناشئة عن فعل مباح لاحقة بالإصابات التي أحدثها الجاني وليست سابقة عليها ...

(١) المفروض أن الجاني لا علاقة له بغيره من الفاعلين ...

﴿عُودَهُ﴾ وإذا كانت بعض الإصابات أفحش من بعض، فإن الجاني الذي أحدث أبسط الإصابات مسئول عن القتل العمد ما دامت إصابته مهلكة بذاتها أو لها دخل في القتل على أفرادها. كما أنه لا عبرة بعدد الإصابات التي يحدثها كل جان، فلو كان بشخص مائة إصابة، أدت إلى قتله فالجاني الذي أحدث واحدة منها فقط مسئول عن القتل ما دام لإصابته دخل في القتل على أفرادها، ولو كانت بقية الإصابات من فعل شخص واحد ...

وإذا أساء الجاني عليه علاج نفسه أو أهمل العلاج، أو سمح لطبيب بعلاج جرحه أو بإجراء عملية فأخطأ العلاج أو قصر في العملية، وساعد كل ذلك على إحداث النتيجة، فإن الجاني مع ذلك يسأل عن القتل العمد، ما دام فعله مهلكا بذاته، أو كان له منفردا دخل في إحداث النتيجة ...

وإذا كان الجاني عليه مريضا أو ضعيفا أو صغيرا، فيُعَدُّ الجاني مسئولا عن قتله عمدا إذا ضربه أو جرحه ضربا أو جرحا لا يقتل الصحيح أو الكبير ما دام من شأن هذا الضرب أو الجرح أن يقتل المريض والضعيف والصغير ...

٣٢٠- انقطاع فعل الجاني : ويسأل الجاني عن نتيجة فعله ما لم ينقطع فعل الجاني بفعل آخر يتغلب عليه ويقطع عمله، ففي هذه الحالة يسأل الجاني عن الفعل دون نتيجته. فمن يجرح إنسانا جرحا قاتلا بقصد قتله يُعَدُّ قاتلا له عمدا إذا مات من الجرح، ولكن إذا جاء ثالث فقطع رقبة الجريح فهو القاتل، والأول جراح لا قاتل؛ لأن فعله انقطع عمله وانقضى أثره بفعل الثالث ... ويسأل الجاني عن الفعل دون نتيجته إذا انقطع أثر الفعل فلم يؤد للنتيجة، ولو كان الجاني قاصدا النتيجة. فمن يجرح إنسانا قاصدا قتله فيشفى الجرح يسأل باعتباره جارحا لا قاتلا؛ لأن الجرح انقطع أثره فلم يؤد للموت ...

قد يظن البعض أن التفصيلات التي عرضها فيما سبق بشأن المباشرة والتسبب لا نظير لها في الفقه "الوضعي" بسبب استخدامه لمصطلحات مختلفة عما تستخدمه الكتب "العصرية". والواقع أن كل ما عرضه تتطرق إليه الكتب العصرية، ولكن تحت عنوان "علاقة السببية". فالمباشرة يقال عنها السبب المباشر، والتسبب هو السبب غير المباشر؛ كما أن التداخل بين هذه الأسباب يشار إليه تحت عنوان تعدد الأسباب وانقطاع علاقة السببية ...

والأمثلة التي يشار إليها كما نرى خاصة بجرائم الأشخاص وبخاصة جريمة القتل ..

\* \* \*

نلاحظ أن الأمثلة التي أوردتها قد أشار فيها إلى أن الجاني يعاقب فقط باعتباره جارحا - مع أنه في الحالين قد أشار إلى أن الجاني كان يقصد القتل؛ وعلى ذلك فإننا نفضل القول بأن انقطاع علاقة السببية يجعل الجاني مستولا عن الشروع في القتل لا عن الجرح فقط.

عزده ٣٢١ - توارد العلل والمسببات : قلنا : إن الجاني يسأل عن نتيجة فعله إذا كان فعله وحده هو علة النتيجة، أو كان لفعله إذا نظر إليه منفردا عن غيره دخل في إحداث النتيجة. وهذه هي القاعدة العامة في الشريعة، ومن السهل تطبيقها كلما كان فعل الجاني علة مباشرة للنتيجة، كذبح شخص بسكين، فإن الذبح علة مباشرة للموت. ولكن المسائل لا تعرض دائما بهذه السهولة. فهناك حالات كثيرة لا يكون فيها فعل الجاني هو العلة المباشرة للنتيجة، وإنما تتولد العلل وتتوالى بين الفعل والنتيجة بحيث تضعف صلة السببية بين الفعل المنسوب للجاني والنتيجة التي يسأل عنها، وبحيث يبعد الفعل عن النتيجة، ولا يكون سببا مباشرا لها. ومثال ذلك أن يحدث الجاني بالجنى عليه جرحا بقصد قتله، فينقل الجنى عليه إلى المستشفى، فيحدث حريق بالمستشفى يموت فيه الجنى عليه؛ فهل يسأل الجاني عن الموت باعتبار أن الجرح الذي أحدثه سبب نقل الجنى عليه إلى المستشفى، وأن النقل تولد عنه موت الجنى عليه محترقا، أم يسأل الجاني عن الجرح فقط؟ ومثل ذلك أيضا أن يشهد شخصان زورا على آخر بأنه قتل ثالثا، فيحكم على المتهم البريء بالقتل وينفذ فيه، ثم تبين بعد ذلك براءته؛ فهل يُعَدُّ شاهد الزور قاتلا باعتبار أن فعله علة للحكم، وأن الحكم تولد عنه الأمر بالتنفيذ، وأن الأمر بالتنفيذ تولد عنه قيام الجلاد بقتل المحكوم عليه؟

ولحل هذه الصعوبات يفرق الفقهاء بين ثلاثة أنواع من العلل والأسباب :

أولها : العلل والأسباب الحسية : وهي العلل التي تتولد عنها النتائج توليدا محسوسا مدركا لا شك فيه ولا خلاف عليه، بغض النظر عما إذا كانت النتيجة قد تولدت عن العلة مباشرة أو كانت قد تولدت عن علة متولدة عن العلة الأولى؛ فكلما كان فعل الجاني علة محسوسة ومدركة للنتيجة فهو مسئول عن النتيجة. كإشعال النار في بيت الجنى عليه بقصد قتله، حتى إذا ما استيقظ كانت النار قد أحاطت به فلم يستطع النجاة ومات محترقا، فإن الجاني وضع النار في المنزل وكان وضعها علة في احتراق المنزل، وكان إحراق المنزل علة في موت الجنى عليه محترقا ...

ثانيها : العلل والأسباب الشرعية : وهي العلل والأسباب التي تولد نتائج يسأل عنها الجاني بمقتضى النصوص الشرعية، كاعتبار شاهد الزور في جريمة القتل قاتلا للمحكوم عليه. وهذا النوع من العلل يتحمل الجاني نتيجته التي ترتبها عليه النصوص مهما بعدت النتائج وضعفت صلة السببية بين النتائج والفعل ...

عوده **ثالثها : العلة والأسباب العرفية :** وهى كل علة أو سبب لا يولد النتائج توليدا حسيا ولا شرعيا، ويدخل تحت هذا النوع من العلة كل ما لا يدخل تحت النوعين السابقين. وتنسب العلة أو السبب إلى العرف؛ لأن حد السببية هو الحد المتعارف عليه أى : ما أقره عرف الناس وقبلته عقولهم ...

وحكم هذا النوع من العلة أن الجاني يتحمل النتائج مهما توالدت العلة والأسباب، إذا كان العرف يقضى بمسئوليته عن هذه النتائج، أما إذا كان العرف يمنع من مسئوليته عن النتائج فلا يسأل عنها. فمثلا لو خرق شخص قاربا يركبه الجنى عليه بقصد إغراقه في لجة لا نجاة منها، فلما أشرف القارب على الغرق ألقى الجنى عليه بنفسه في الماء ساجدا فالتقمه حوت، فإن الجاني يسأل عن القتل، ولو أن فعل الجاني وهو خرق القارب لم يكن العلة أو السبب المباشر المؤدى للموت، بل كان علة لغرق القارب، وكان غرق القارب علة لإلقاء الجنى عليه بنفسه في الماء، وكانت هذه العلة الأخيرة علة لالتهام الحوت له. وهذه العلة الأخيرة هى التى أدت مباشرة للموت. ويسأل الجاني عن النتيجة التى ترتبت على فعله مع توالد العلة وتواليها وبعد النتيجة عن فعله، لأن العرف يَعدُّ صلة السببية قائمة بالرغم من ذلك كله ويَعدُّ الجاني قاتلا. وإذا ضرب الجاني شخصا بقصد قتله فأحدث به إصابات استلزم علاجها وضع الجنى عليه فى مستشفى، ثم حدث زلزال أدى لهدم المستشفى وموت الجنى عليه تحت الأنقاض، فإن الجاني يسأل باعتباره ضاربا جارحا فقط، ولا يسأل عن النتيجة النهائية وهى الموت، ولو أن الضرب والجرح كانا علة لوجود الجنى عليه بالمستشفى وكان وجوده بالمستشفى "نتيجة" علة لفعل الجاني؛ لأن العرف لا يَعدُّ الجاني قاتلا فى هذه الحالة. والساحر الذى يمارس أعمال السحر والشعوذة بقصد قتل إنسان معين لا يسأل عن القتل إذا مات الشخص المقصود، وإنما يسأل عن الأفعال التى أتاها دون نيتها، لأن عرفنا اليوم لا يعترف بأن السحر يؤدى للقتل ...

٣٢٢- نظرية السببية فى الشريعة : ويمكننا أن نستخلص مما سبق نظرية السببية فى الشريعة، وهى أن الجاني لا يسأل عن نتيجة فعله إلا إذا كان بين الفعل والنتيجة رابطة السببية، وهى الرباط الذى يربط الفعل الحاصل من الجاني بالنتيجة التى يسأل عنها، أو هى الرباط الذى يربط السبب بالمسبب والعلة بالمعلول. فإذا



عوده) توافرت هذه الرابطة كان الجاني مسئولا عن نتيجة فعله، وإذا انعدمت رابطة السببية بين الفعل ونتيجته، أو قامت هذه الرابطة ثم انقطعت قبل تحقق النتيجة سواء كان الانقطاع طبيعيا أو بفعل شخص آخر، فإن الجاني يسأل عن فعله فقط ولا يسأل عن نتيجته ..

ولا يشترط أن يكون فعل الجاني هو السبب الوحيد الحادث للنتيجة، بل يكفي أن يكون فعل الجاني سببا فعلا في إحداث النتيجة، ويستوى بعد ذلك أن يكون فعل الجاني هو الذى سبب النتيجة وحده، أو سببها معه أفعال أو عوامل أخرى ترجع إلى فعل المجنى عليه أو الغير، أو ترجع إلى حالة المجنى عليه الطبيعية أو الصحية ... والجاني مسئول عن نتيجة فعله سواء كان فعله علة مباشرة للنتيجة، أو كان علة غير مباشرة للنتيجة، بل هو مسئول ولو كانت النتيجة علة لعلّة أو علل أخرى تولدت من فعل الجاني ما دام المتعارف عليه بين الناس أن يكون الجاني مسئولا عن مثل هذه الحالة ...

ولا يسمح الفقهاء بتوالد الأسباب والعلل وتواليها إلى غير حد، بل يقيدون التوالد والتوالى بالعرف، فما عدّه العرف سببا للنتيجة فهو سبب لها ولو كان سببا بعيدا، وما لم يعدّه العرف سببا للنتيجة فهو ليس سببا لها ولو كان سببا قريبا ...

وقد سلك الفقهاء هذا المسلك؛ لأنه أقرب إلى العدالة وألصق بطبائع الأشياء. فلو أنهم اكتفوا في تحديد رابطة السببية بالسبب المباشر فقط كما فعل شراح القانون الفرنسى فى القتل العمد، لأدى ذلك إلى خروج كثير من الأفعال التى يعدّها العقل والعرف قتلا. ولو أنهم بالغوا فأدخلوا بكل سبب غير مباشر كما فعل بعض الشراح الألمان، لأدخلوا فى دائرة القتل أفعالا كثيرة لا يعدّها عرف الناس ولا منطقهم قتلا ...

ومن أجل ذلك، جاءت نظرية السببية فى الشريعة مرنة تتسع لكل ما يتسع له عرف الناس ومنطقهم، عادلة؛ لأنها تعتمد على شعور الناس بالعدالة وإحساسهم بها. بل إن جعل العرف مقياسا تقاس به كفاية السبب لتحقيق النتيجة هو الذى ضمن لنظرية الشريعة البقاء ما بقى الناس؛ لأن الناس سواء تقدموا أو تأخروا جهلوا أو تعلموا هم عرف يطمنون إليه وعقول لا ترتاح إلا إلى ما تراه عدلا، ونظرية الشريعة تتمشى مع عرفهم ونظرهم للعدالة فى كل وقت وفى كل ظرف ...

عده ٣٢٣- بين الشريعة والقوانين : ونظرية الشريعة في السببية تفضل على قدمها النظرية الفرنسية، وتتفق مع أحدث النظريات التي ظهرت في دائرة القوانين الوضعية ..

فالشرح الفرنسيون حتى اليوم لا يقبلون في القتل العمد إلا السبب المباشر، أي: السبب الذي يؤدي للموت بشرط ألا تتوسط بينه وبين الموت عوامل أخرى تؤدي بذاتها للموت أو تساعد على إحداثه. فمثلا إذا ضرب الجاني شخصا أو جرحه بقصد قتله فأهمل الجاني عليه العلاج أو أساء علاج نفسه، أو كان مريضا أو ضعيفا فساعد إهماله أو سوء علاجه أو مرضه أو ضعفه على الوفاة، فإن الضرب أو الجرح لا يُعدّ في نظر الشراح الفرنسيين علة مباشرة للموت، لأن هناك عوامل أخرى ساعدت على إحداث الوفاة، وقد لا تحدث الوفاة لو لم تكن هذه العوامل ...

ويطبق الشراح الفرنسيون نظريتهم هذه في حالة القتل العمد فقط. ولكنهم لا يرون بأسا من قبول السبب غير المباشر في القتل الخطأ. وفي هذه التفرقة وحدها ما يؤكد أن نظريتهم معيبة؛ لأنه إذا كان العدل يقتضى ألا يقبل في القتل العمد إلا السبب المباشر، فمن الظلم أن يقبل السبب غير المباشر في القتل الخطأ. وإذا كان العدل يقتضى أن يقبل السبب غير المباشر في القتل الخطأ، فمن الظلم ألا يقبل في القتل العمد ...

وأحدث نظريات السببية تأخذ بالسبب المباشر وبالسبب غير المباشر معا. وقد ظهرت هذه النظريات الحديثة في ألمانيا وإنجلترا وإيطاليا وسويسرا، وانتقلت إلى غيرها من البلاد. وتعدّ النظريات الألمانية في السببية أمودجا لأحدث النظريات في السببية، ولذلك سنكتفى بعرضها ...

وأولى النظريات الألمانية هي نظرية السبب الأقوى أو السبب الفعال. ويعتضى هذه النظريات يسأل الجاني عن النتيجة إذا كان فعله هو السبب الأساسى في إحداثها، ولو كانت هناك عوامل أخرى ساعدت على إحداث النتيجة؛ لأن هذه العوامل تُعدّ شروطا لحدوث النتيجة لا أسباب لها، ما دام أنها لا تقوم بالدور الأول في إحداث النتيجة. أما إذا قام أحد هذه العوامل بالدور الأول في إحداث النتيجة، فإن النتيجة تنسب إليه ويصبح فعل الجاني شرطا لحدوث النتيجة لا سببا لها. وقد أخذ على هذه النظرية أنها تقوم على المفاضلة بين العوامل التي تؤدي لإحداث النتيجة من حيث قوة هذه العوامل وضعفها، مع أنها جميعا ضعيفا وقويها ضرورية لإحداث النتيجة، ولو امتنع أحدهما مهما كان ضعيفا لما انتهت النتيجة إلى الشكل الذى انتهت به ...

عوده وقد ظهرت بعد ذلك نظرية ثانية، هي نظرية التعادل أريد منها معالجة عيب النظرية الأولى؛ ولذلك فإن أصحابها لا يفاضلون بين العوامل التي تؤدي لإحداث النتيجة، بل يضعونها جميعاً في مستوى واحد. وعندهم أن فعل الجاني هو العامل الأول الذى سبب النتيجة ولولاه لما حدثت، ومن ثم فهو مسئول عن النتيجة بغض النظر عن العوامل الأخرى التي ساعدت على إحداثها. ويستوى عندهم أن تكون العوامل عادية أو غير عادية، راجعة إلى فعل المجنى عليه أو فعل غيره، ناشئة عن حالته الطبيعية أو حالته الصحية، قاطعة لفعل الجاني أو غير قاطعة ...

وقد أخذ على نظرية التعادل أنها تحمل الجاني النتيجة رغم انقطاع فعله بفعل آخر أدى دون شك لحدوث النتيجة، وأنها تسمح بتوالد العلل والأسباب وتواليها إلى غير حد وتحمل الجاني النتيجة باعتبارها متولدة عن فعله الذى انقطع عمله قبل حدوث النتيجة ... وأحدث النظريات الألمانية هي نظرية السبب الملائم، وقد وجدت لعلاج عيوب نظرية التعادل، وهي تقوم على الأساس الذى قامت عليه نظرية التعادل، ولكنها لا تحمل الجاني المسؤولية عن النتيجة إلا إذا عُدَّ فعله سبباً ملائماً لإحداث النتيجة. ويُعَدُّ السبب ملائماً إذا كان كافياً لإحداث النتيجة طبقاً لما تعارف عليه الناس وما تقتضيه طبائع الأشياء ...

ونظرية السبب الملائم الألمانية تقوم على نفس الأسس التي تقوم عليها النظرية الإسلامية، وتكاد كلاهما تؤدي إلى نفس النتائج التي تؤدي إليها الأخرى من حيث ترتيب المسؤولية. ولعل أهم فرق بينهما أن النظرية الإسلامية سبقت النظرية الألمانية بثلاثة عشر قرناً، وأن النظرية الألمانية تولدت عن نظريات أخرى كانت تتطور مرة بعد أخرى، لتأخذ بما يتفق مع الشريعة الإسلامية وتتخلص مما يخالفها ...

إن ما قاله عن العلل والأسباب الحسية والشرعية نسلم به، لكن المشكلات خارج نطاقها. وقد جمعها كلها تحت تسمية الأسباب العرفية. ومعنى ذلك أن لعرف المجتمع ومسلماته لكي تكون هي الفاصلة. ونموذج أعمال السحر والشعوذة تجعلنا نتساءل عما إذا كان قوله إن "عرفنا اليوم" لا يعترف بأن السحر يؤدي القتل، يفتح الباب لمن يقولون إن بعض المجتمعات الإفريقية لا تزال تُعدُّ هذه وسيلة للقتل والإيذاء، فهل يمكن التسليم لها بذلك؟

وعلى العموم، فإننا نكرر ملاحظتنا في البند السابق من أن انقطاع علاقة السبب المثال الأخير لموت المجنى عليه بسبب زلزال يجعل الجاني مسئولاً عن الشروع في ما دام قد ضرب المجنى عليه أو جرحه بقصد قتله، لا أنه سيكون مسئولاً عن الجرح كما يقول.

ولا نقر ما يذهب إليه بعض الفقهاء من أن نية القتل لا تثبت إلا عند استعمال الجاني سلاحاً قاتلاً، أما إذا لم تكن الأداة التي استعملت سلاحاً قاتلاً فإن تكون فقط ضرباً أفضى إلى موت، أو شبه عمد كما يقال في فقهاءنا. لكننا نرى أن توجد دلائل أو قرائن أخرى على وجود هذه النية التي جاء في قوله أنها كانت الجاني ونرى في هذه الحالة أن يكون مسئولاً عن هذه النية الثابتة بعد فعله قتلاً حتى ولو كانت الآلة التي استخدمها ليست مما أعد للقتل. وأقصى ما يمكن القول أن تكون هناك شبهة توجب استبعاد القصاص والاكتفاء بالتعازير.

\* \* \*

نحن نؤيد ما قاله عن إدخال فقهاءنا عرف المجتمع كأساس لتقدير مدى علاقة السببية باعتباره من المميزات التي تفتح باب المرونة والتطور والنمو في الإسلام.

وقد قال إن الجاني في حالة انقطاع علاقة السببية يسأل عن فعله فقط. ونؤيدنا في البندين السابقين إلى أن نية الجاني تدخل في تقدير ما نُعده فعله الذي عنه - ونعيد تأكيد ذلك.

إن فقهاءنا قدموا لنا حلاً مرناً يتسع لكل النظريات الحديثة؛ ويغنيها عنها، ألا وهو  
تحكيم عرف المجتمع وما يقبله وما لا يقبله حسب ظروف الزمان والمكان وتطور  
المجتمعات.

ثم إننا نفضل ألا تستعمل كلمة "الشريعة" (في السطر الأخير من البند 323) في  
الإشارة إلى ما توصل إليه فقهاؤنا من آراء ومذاهب، لأن الشريعة أوسع بكثير من  
المذاهب المعروفة حتى الآن؛ وتشمل كل ما يستجد في المستقبل من اجتهادات فقهية  
ومذاهب وآراء مستحدثة، إضافة إلى ما توصل إليه فقهاؤنا في الماضي الذي نعتز بما  
قدمه لنا من مذاهب وآراء متعددة ومختلفة - ومع تقديرنا لها فإن من الجائز  
استحداث آراء أخرى تبررها ظروف الزمان والمكان في المستقبل.



**الفصل الثاني**  
**(من الباب الثالث)**  
**فى ارتفاع المسئولية الجنائية**

---

**❁ قيود على المسئولية :**

---

البنود	
328 - 324	تقديم وتقسيم
330 ، 329	المبحث الأول : أسباب الإباحة
331	* الفرع الأول : الدفاع الشرعى
339 - 332	المطلب الأول : دفع المعتدى
350 - 340	المطلب الثانى : الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر
361 - 351	* الفرع الثانى : فى التأديب
369 - 362	* الفرع الثالث : فى التطبيب
372 - 370	* الفرع الرابع : فى ألعاب الفروسية
384 - 373	* الفرع الخامس : فى الإهدار
387 - 385	* الفرع السادس : مسئولية ممارسة السلطة
388	المبحث الثانى : أسباب انعدام المسئولية الجنائية
406 - 389	* الفرع الأول : الإكراه والضرورة
410 - 407	* الفرع الثانى : أثر السكر فى المسئولية الجنائية
428 - 411	* الفرع الثالث : الجنون
436 - 429	* الفرع الرابع : صغر السن
	بحث إضافى للدكتور توفيق الشاوى :
	فى شريعتنا أن المسئولية أمانة حُلِّها الله للإنسان .





## الفصل الثاني في ارتفاع المسؤولية الجنائية

عـودـه ٣٢٤- علة ارتفاع المسؤولية الجنائية : بينا فيما سبق أن المسؤولية الجنائية تقوم على أسس ثلاثة<sup>(١)</sup>، هي :

(١) إتيان فعل محرم. (٢) أن يكون الفاعل مختاراً. (٣) وأن يكون مدركاً.

فإذا توافرت هذه الأسس الثلاثة : توافرت المسؤولية الجنائية، وإذا انعدم أحدها لم يعاقب الجاني على فعله. على أن عدم العقاب لا يرجع في كل الحالات إلى سبب واحد بعينه. فإذا لم يكن الفعل محرماً فلا مسؤولية إطلاقاً؛ لأن الفعل غير محرم، والمسؤولية لا تكون قبل كل شيء إلا عن فعل محرم. وإذا كان الفعل محرماً، ولكن الفاعل فاقد الإدراك أو الاختيار، فالمسؤولية الجنائية قائمة، ولكن العقاب يرتفع عن الفاعل لفقدانه الإدراك أو الاختيار...

فالمسؤولية ترتفع إذن، إما لسبب يتعلق بالفعل، وإما لسبب يرجع للفاعل، وفي الحالة الأولى يكون الفعل مباحاً، وفي الحالة الثانية يبقى الفعل محرماً، ولكن لا يعاقب على إتيانه ...

٣٢٥- أسباب الإباحة : يباح الفعل المحرم في الشريعة الإسلامية لأسباب متعددة، ولكنها كلها ترجع، إما لاستعمال حق، وإما لأداء واجب. فاستعمال الحقوق وأداء الواجبات هما اللذان يبيحان إتيان الأفعال المحرمة على الكافة، ويمنعان من مؤاخذه الفاعل؛ لأن الشريعة جعلت له حقاً في إتيان الفعل المحرم أو ألزمته بإتيانه، فأباحته له بذلك إتيان ما حرم على الكافة ...

٣٢٦- أسباب رفع العقوبة : وترتفع العقوبة عن الفاعل، لأربعة أسباب هي:

(١) الإكراه. (٢) السكر. (٣) الجنون. (٤) صغر السن ...

وفي هذه الحالات الأربع يرتكب الجاني فعلاً محرماً، ولكن العقوبة ترفع عنه لفقدان الاختيار أو الإدراك ...

---

(١) راجع الفقرة رقم ٢٨٥ .

عوده ٣٢٧- الأعضاء من العقاب : وقد جاءت الشريعة بعد ذلك كله بمبدأ آخر يسمح بإعفاء الجاني من العقاب بالرغم من أنه استحققه، لارتكابه فعلاً محرماً وهو متمتع بالإدراك والاختيار. ويُعدُّ هذا المبدأ استثناء من القواعد العامة. ولعل الشارع يقصد من إقرار هذا المبدأ الاستثنائي تشجيع الجاني على التوبة في الجرائم الخطيرة والعدول عن الاشتراك فيها، خصوصاً وقد جاء النص المقرر للمبدأ بعد النص المقرر لعقوبة جريمة الحراية، وهى من أخطر الجرائم، وذلك قوله ﷺ : ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم \* إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾ [المائدة: ٣٣، ٣٤]. ومن المسلم به أن هذا النص ينطبق على جريمة الحراية، أما ما عداها من جرائم الحدود فمختلف عليه وقد سبق الكلام عن هذا الخلاف<sup>(١)</sup>. ولا شك في أن المبدأ الذى جاء به النص يمكن تطبيقه على بعض جرائم التعازير إذا رأى أولو الأمر مصلحة في ذلك.

٣٢٨- بين الشريعة والقانون : هذه هى أسباب ارتفاع المسؤولية الجنائية فى الشريعة الإسلامية، وهى بذاتها نفس أسباب ارتفاع المسؤولية فى القوانين الوضعية. وحكم هذه الأسباب فى الشريعة والقوانين واحد من حيث التكيف. فالشريعة تجعل استعمال الحقوق وأداء الواجبات مباحاً للفعل، فلا جريمة فى فعل يستعمل حقاً أو يؤدى واجباً، وهذا هو نفس الحكم فى القانون المصرى وغيره من القوانين الوضعية الحديثة.

والشريعة ترفع العقاب فى حالات الإكراه والجنون وصغر السن، مع بقاء الفعل جريمة، وهكذا الحكم فى القوانين. والشريعة تعفى من العقاب فى بعض الجرائم الخطيرة من يتوب ويعدل عن ارتكاب الجريمة قبل القدرة عليه، وهكذا تفعل القوانين الوضعية الحديثة ...

والفرق الوحيد بين الشريعة والقوانين الوضعية، أن أسباب الإباحة وأسباب رفع العقاب والإعفاء من العقاب عرفت كلها فى الشريعة الإسلامية من يوم وجودها، أى: من مدة تزيد على ثلاثة عشر قرناً، وعرفت من أول يوم على الوجه الذى هى عليه الآن، بينما القوانين الوضعية لم تعرف هذا كله إلا فى أواخر القرن الثامن عشر، وفى القرن التاسع عشر، ولم تعرفه إلا سبباً بعد سبب وخطوة بعد خطوة ...

(١) راجع الفقرة رقم ٢٥٣ ...

جمع هذا الفصل بين الأسباب التي تنفي توافر أركان الجريمة وتجعل الفعل حقا مباحا أو أداء لواجب فلا يجوز وصفه بأنه "جريمة" - ونسميها أسباب الإباحة، وقد خصص لها المبحث الأول.

وكنا نفضل أن تدرس مستقلة عن الموانع التي ترفع مسؤولية الجاني رغم أن الفعل يكون جريمة متوافرة الأركان، ونسميها "موانع المسؤولية" - والتي خصص لها المبحث الثاني.

\* \* \*

وكنا نفضل عدم دراسة موانع العقاب في هذا الفصل الخاص بالمسؤولية والذي جعل عنوانه "ارتفاع المسؤولية" - خصوصا أنه أوضح أن فقهاء يتميز عن الفقه الوضعي في أنه سبق إلى التفرقة بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية وموانع العقاب قبل القوانين الوضعية بقرون عديدة. وهذا يستحق منا أن نفصل بين دراسة هذه الموضوعات الثلاثة، وأن نتجاوز عن تعبيره عن موانع المسؤولية بأن الشريعة ترفع العقاب، في حين أنه عندما أشار إلى موانع العقاب قال بأن الشريعة "تعفى من العقاب". ونحن سوف نفرق بين رفع المسؤولية ورفع العقاب كما سيتبين فيما بعد. وسوف نبرز الفرق بين هذه الموضوعات الثلاثة في كل مناسبة فيما يلي :

**المبحث الأول**  
**أسباب الإباحة**  
**استعمال الحقوق وأداء الواجبات**

عوده ٣٢٩- العلة في إباحة الأفعال المحرمة : الأصل في الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرمة محظورة على الكافة بصفة عامة، لكن الشارع رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح بعض الأفعال المحرمة لمن توافرت فيهم صفات خاصة؛ لأن ظروف الأفراد أو ظروف الجماعة تقتضي هذه الإباحة، ولأن هؤلاء الذين تباح لهم الأفعال المحرمة يأتونها في الواقع لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض الشارع ...

فالقتل مثلاً محرم على الكافة، وعقوبة القاتل عمدا القصاص، أى : القتل، ولكن الشارع جعل تنفيذ هذه العقوبة من حق ولي الدم وذلك قوله ﷺ: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ٣٣]. فولى الدم حين يقتل القاتل يأتى عملاً مباحاً له بصفة خاصة، ولو أن هذا العمل محرم على الكافة. وهو حين يأتيه، يحقق غرضين من أغراض الشارع : أولهما : القصاص من القاتل، وثانيهما : أن يكون القصاص بيد ولي الأمر ...

والجرح محرم على الكافة، ولكن لما كانت حياة الإنسان أو راحته قد تتوقف على عملية جراحية، فقد أبيع للطبيب بصفة خاصة جرح المريض؛ لإنقاذه من آلامه أو لإنقاذ حياته؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات؛ ولأن الشريعة تحض على التداوى من الأمراض، وتوجب على المرء ألا يلقي بنفسه في التهلكة. فإحداث الجرح يحقق من أغراض الشارع: دفع الضرورة، والتداوى من المرض، وإنقاذ النفس من الهلكة ...

والضرب محرم على الكافة، ولكن تربية الصغار وتنشئتهم نشأة طيبة تقتضى بطبيعتها أن يؤدبوا ويضربوا. ولما كانت الشريعة توجب على المشرفين على الصغار أن يحسنوا تربيتهم وتنشئتهم، فقد أبيع هؤلاء أن يضربوا الصغار بقصد التأديب والتعليم، تحقيقاً للواجب المفروض عليهم ... وهكذا استوجبت طبيعة الأشياء وصالح الأفراد والجماعة وتحقيق غايات الشارع، استوجب كل هذا أن يعطى لبعض الأفراد حق ارتكاب الأفعال المحرمة على الكافة ...

عوده وإذا كان الفعل المحرم قد أبيح؛ لتحقيق مصلحة معينة، فقد وجب منطقياً ألا يؤتى الفعل المحرم إلا لتحقيق المصلحة التي أبيح من أجلها، فإن ارتكب الفعل لغرض آخر فهو جريمة. فالطبيب الذي يجرح مريضاً بقصد علاجه يؤدي واجبا كلف به فعمله مباح، ولكنه إذا جرح المريض بقصد قتله فهو قاتل وعمله جريمة ...

بعض الأفعال المعاقب عليها في الأصل تبيحها الشريعة أو توجهها في أحوال معينة لأشخاص معينين. وهذه الإباحة أو الوجوب تمنع عَدَّ الفعل جريمة. وقد أشار لأمثلة منها سنعود لها بالتفصيل فيما بعد.

لكن أول الأمثلة التي ذكرها توجب علينا أن نذكر القارئ بأننا منذ البداية لا نتفق مع القول بأن "عقوبة" القتل عمدا هي "حق لولى الدم" - ذلك أن العقوبة كما قلنا دائما هي حق للمجتمع، وهي في الأصل التعزير في جميع الجرائم، بما في ذلك جريمة القتل العمد. كل ما هنالك أن المشرع يشدد العقوبة ويوجب القصاص عند توافر ظرف معين، هو إصرار ولى الدم على طلب "تنفيذ تلك العقوبة الاستثنائية القصوى"، وهي القصاص.

وبناء عليه، فإنه إذا صح القول بأن المطالبة بتنفيذ القصاص حق لولى الدم يستطيع أن يتنازل عنه، فيجب ألا يفهم من ذلك أن مبدأ العقاب على الجريمة حق له، ولا أن له تنفيذ القصاص بيده - بل هناك مبدأ أن يجب الالتزام بهما :

أولهما: أن حق الجماعة في العقوبة ثابت، ويبقى للمجتمع دائما، وليس للمجنى عليه التنازل عنه، وأنه - في حالة تنازل ولى الدم عن القصاص - يكون الجزاء التعزير الذى هو الأصل في نظرنا لأنه حق ثابت لا يستطيع "ولى الدم" أن يتدخل فيه بمنع أو طلب أو وجوب ...

ثانيهما : أننا لا نذهب لحد القول بأن إعطاء ولى الدم حق المطالبة بالقصاص أو التنازل عنه معناه أن له الحق في قتل المتهم بيده، ولا نقول بأن الشريعة تحيز أن يكون القصاص "بيد ولى الدم" دون محاكمة ولا حكم قضائي ...

وإذا كان هذا القول قد ورد في بعض كتب التراث، فإن من حقنا أن نلتزم بالمبدأ العام، وهو أن توقيع العقوبة الجنائية لا يكون في نظرنا إلا بحكم قضائي بعد إجراءات شرعية صحيحة تضمن لكل متهم الحق في الدفاع عن نفسه ومناقشة أدلة الاتهام، كما نفسح المجال لولى الدم لكي يتراجع عن طلب القصاص ويتصالح مع المتهم الذى يبقى في هذه الحالة مع ذلك مستحقا للتعزير.

كما أن علاج المريض يميز إجراء جراحة له، إلا أن ذلك حق فقط للطبيب المؤهل لذلك. وتوقيع الجزاءات الجنائية هو كذلك حق للقاضى، وهو وحده المؤهل لذلك.

٣٣٠- الحق والواجب : والأصل أن صاحب الحق له أن يستعمل حقه وألاّ يستعمله. فإذا استعمله فلا حرج عليه، وإن تركه فلا إثم عليه. فالحق إذن هو ما يجوز فعله، ولا يعاقب على تركه ... ويقابل الحق، الواجب، وكلاهما يختلف عن الآخر في طبيعته. فإذا كان الحق يجوز فعله فالواجب يتحتم فعله، وإذا كان صاحب الحق لا يأثم بتركه ولا يعاقب على تركه، فإن المكلف بالواجب يأثم بتركه ويعرض نفسه للعقوبة المقررة لترك الواجب ...

وإذا كان الحق والواجب يختلفان في طبيعتهما، فإنهما يتفقان من الناحية الجنائية في أن الفعل الذي فعل؛ أداء لواجب أو استعمالاً لحق، هو فعل مباح ولا يُعدُّ جريمة... والفعل الواحد قد يُعدُّ حقاً لشخص بعينه وواجباً على شخص آخر. فالقتل قصاصاً هو حق لولى السدم إذا باشره، ولكن الفعل نفسه واجب على الجلاّد إذا تركت مباشرته له. والتأديب في مذهب أبي حنيفة حق للزوج والأب، ولكنه واجب على المدرّس والمعلم...

وللتفرقة بين الحق والواجب أهمية من وجهين : أولهما، وهو متفق عليه من الفقهاء: أن الحق لا يمكن العقاب على تركه، وأن الواجب يمكن عقاب تاركه ... وثانيهما، وهو يختلف عليه بين الفقهاء: أن الحق يتقيد بشرط السلامة، وأن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة، أي : أن من باشر حقاً مسئول دائماً عن سلامة المحل الذي باشر عليه الحق؛ لأنه مخير بين أن يأتي الفعل أو يتركه، أما من كان عليه واجب فلا يسأل عن سلامة محل الواجب؛ لأنه ملزم بتأدية الواجب وليس له أن يتخلى عنه. وهذا هو رأى أبي حنيفة والشافعي. أما مالك وأحمد، فعندهما أن الحق كالواجب غير مقيد بشرط السلامة ؛ لأن استعمال الحق في حدوده المقررة عمل مباح ولا مسئولية على مباح...

ولمعرفة ما إذا كان الفعل حقاً أو واجباً بالنسبة لشخص معين، ننظر هل يتحتم إتيان الفعل أم لا؟ وهل يعاقب على تركه أو يأثم بتركه أم لا؟ فإن كان يتحتم عليه إتيان الفعل فهو واجب، وكذلك إن كان يأثم بتركه أو يعاقب على تركه. أما إذا كان له أن يأتي الفعل أو يتركه دون أن يأثم أو يعاقب فالفعل حق بالنسبة له ...

وإذا حللنا الحق، وجدنا أنه سلطة ذات حدود معينة تمنح لصاحب الحق على محل الحق؛ فحق التأديب يعطى المؤدّب سلطة على محل التأديب وهو الزوجة مثلاً، أو الابن أو التلميذ. وإذا حللنا الواجب، وجدنا أنه يعطى أيضاً للمكلف به نفس السلطة على محل الواجب، ويجعل مباشرة الواجب حقاً له على المحل؛ فواجب التأديب

عوده عند من يقولون بأنه واجب يعطى للمكلف بالواجب نفس سلطة صاحب الحق على التلميذ والابن. فالمكلف بالواجب هو في الواقع صاحب حق على محل الواجب، ولكن ليس له أن يترك استعمال حقه. وهذا هو الفرق الوحيد بين صاحب الحق والمكلف بالواجب ...

والكلام على استعمال الحقوق وأداء الواجبات يقتضى الكلام على :  
(١) الدفاع الشرعي. (٢) التأديب. (٣) التطبيب. (٤) ألعاب الفروسية.  
(٥) إهدار الأشخاص. (٦) حقوق الحكام وواجباتهم .  
وسنخصص لكل من هذه الموضوعات مبحثا خاصا ...



كثير من الحقوق الشرعية هي واجبات كذلك. ولهذا، فإنه كلما أوجبت الشريعة عملاً على شخص فإن ذلك يعطى له الحق في القيام به، ويكون مباحاً له. جميع الأمثلة التي ذكرها هي حقوق .. وبعضها (أو كلها) يمكن أن يكون واجباً في ظروف معينة كما سنبينه. ولكن ما قاله عن إهدار الأشخاص يحتاج إلى تدقيق سيكون محل تفصيل نوضحه فيما بعد. وقد جعل لكل مثل من الحقوق التي تبيح الفعل فرعاً خاصاً به - على النحو التالي:

## الفرع الأول فى الدفاع الشرعى

٣٣١- عوده الدفاع الشرعى فى الشريعة على نوعين :

- (أ) دفاع شرعى خاص، ويسمى اصطلاحاً دفع الصائل ...  
(ب) دفاع شرعى عام، ويسمى اصطلاحاً الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ...  
وسنخصص لكل من هذين النوعين مطلباً خاصاً ...

### المطلب الأول

#### الدفاع الشرعى الخاص

##### أو دفع الصائل \*

٣٣٢- معنى الدفاع الشرعى الخاص : الدفاع الشرعى الخاص فى الشريعة، هو واجب الإنسان فى حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه فى حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير مشروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء...

والدفاع الشرعى الخاص، سواء كان واجباً أو حقاً، مقصود به دفع الاعتداء وليس عقوبة عليه، بدليل أن دفع الاعتداء فعلاً لا يمنع من عقاب المعتدى على اعتدائه... ويصطلح الفقهاء على تسمية الدفاع الشرعى الخاص بـ "دفع الصائل"، وعلى تسمية المعتدى "صائلاً"، والمعتدى عليه "مصولاً عليه"...

والأصل فى دفع الصائل قوله ﷺ : ﴿مَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]. وما رواه يعلى بن أمية عن رسول الله ﷺ قال: "كان لى أجبير فقاتل إنساناً فعض أحدهما يد الآخر، فانتزع العضوض يده من فم العاض فانتزع إحدى ثنيتيه، فأتى النبى فأهدر ثنيتيه، وقال : أفيدع يده فى فمك تقضمها قضم الفحل"؟ وما رواه عبد الله بن عمرو من قول رسول الله ﷺ : "من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد". وما رواه أبو هريرة عن رسول الله ﷺ قال : "لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفتة بحصاة ففقات عينه لم يكن عليك جناح"...

وكما أقرت الشريعة دفع الصائل لرد اعتدائه عن نفس الدافع أو عرضه أو ماله كذلك أقرته لدفع الاعتداء عن نفس الغير أو عرضه أو ماله لقوله عليه السلام: "انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً". ولقوله "إن المؤمنين يتعاونون على الفتان..." .

---

\* صال عليه يصول صولاً، وصولاً : سطا عليه ليقهره، فهو صائل .

أعتقد أن فقيها هو أول من أشار إلى أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو نوع ثان من أنواع الدفاع الشرعي عن المجتمع وقيمته واستقراره. ونحن نؤيد هذا التصور وسوف نرى أهمية ذلك فيما بعد.

وكل ما اطلعنا عليه من كتابات في موضوع الدفاع الشرعي في فقهاء أو الفقه الوضعي، موضوعه هو النوع الأول وحده الذي سماه دفاعا شرعيا خاصا وخصص له المطلب الأول ونبدأ به:

\* \* \*

### المطلب الأول

#### دفع المعتدى (الصائل)

نقر بأن التعريف الذي قدمه للدفاع الشرعي شامل ودقيق. وحرصه على استعمال لفظ الصائل والمصطلح عليه للإشارة إلى المعتدى والمعتدى عليه يسهل على الباحث مراجعة كتب التراث التي سارت على استعمال هذا المصطلح. وإباحة دفع العدوان على نفس الغير وماله هو تطبيق لمبدأ أصيل في شريعتنا هو المساواة الإنسانية والتضامن كأساس للمجتمع ونظمه وقيمته الثابتة.

وحديث أبي هريرة في إباحة دفع من يطلع على خصوصيات المرء - دون إذن - له أهمية خاصة في مبدأ حرمة الأسرار الشخصية أشرنا إليها في المقدمة، وتوسعنا فيها في رسالتنا عن "نظرية التفتيش" بالفرنسية عام 1949م، وكتابنا بالعربية أخيرا (تحت الطبع) عن حرية أسرار الحياة الخاصة ونظرية التفتيش فنحيل إليه.

٣٢٣- التكييف الشرعى لدفع الصائل : لا خلاف بين الفقهاء فى أن دفع الصائل شرع لىحمى الإنسان نفسه أو غيره من الاعتداء على النفس والعرض والمال، ولكنهم اختلفوا فى التكييف الشرعى لدفع الصائل من وجهين : أولهما : ماهية الدفاع وهل هو واجب على المدافع فليس له أن يتخلى عنه كلما كان فى مقدوره، أم هو حق للمدافع فله أن يدفع الاعتداء، وله ألا يدفعه؟ وقد اتفق الفقهاء على أن دفع الصائل واجب على المدافع فى حالة الاعتداء على العرض. فإذا أراد رجل امرأة على نفسها ولم تستطع دفعه إلا بالقتل كان من الواجب عليها أن تقتله إن أمكنها ذلك؛ لأن التمكين منها محرم، وفى ترك الدفاع تمكين منها للمعتدي. وكذلك شأن الرجل يرى غيره يزنى بامرأة أو يحاول الزنا بها ولا يستطيع أن يدفعه عنها إلا بالقتل، فإنه يجب عليه أن يقتله إن أمكنه ذلك ... والواجب هو الذى يذم تاركة ويلام شرعا بوجه ما على رأي، وهو ما يعاقب على تركه طبقا لرأى آخر<sup>(١)</sup>، ويستوى أن تكون العقوبة على الواجب دنيوية أو أخروية. والدفاع الواجب قد لا يعاقب على تركه عقوبة دنيوية، ولكن تاركة يُعَدُّ آثما مستحقا للعقوبة الأخروية. فانعدام المسؤولية الجنائية على ترك الواجب لا يغير شيئا من طبيعة الواجب ولا يعفى من أدائه...

وانعدام المسؤولية الجنائية على ترك الواجب لا يسوى بين الواجب وبين الحق؛ لأن الحق يتضمن التخيير بين الفعل والترك، والواجب لا تخيير فيه. كما أن صاحب الحق لا يُعَدُّ آثما بالفعل أو الترك، أما تارك الواجب فآثم شرعا<sup>(٢)</sup>...

واختلف الفقهاء فى الدفاع عن النفس، فظاهر مذهب أبى حنيفة يتفق مع الرأى الغالب فى مذهبى مالك والشافعى على أن دفع الصائل عن النفس واجب<sup>(٣)</sup>. والرأى المرجوح فى مذهبى مالك والشافعى يتفق مع الرأى الراجح فى مذهب أحمد على أن

(١) الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى ج / ١ ص : ١٣٨ وما بعدها، المستصفى للغزالي ج/ ١ ص : ٦٥ : ٦٦ ...

(٢) المستصفى للغزالي ج / ١ ص : ٧٤ ...

(٣) حاشية ابن عابدين ج/ ٥ ص/ ٤٨١، تحفة المحتاج ج/ ٤ ص/ ١٢٤، مواهب الجليل ج/ ٦ ص/ ٣٢٣، الزيلعى وحاشية السلبى ج/ ٦ ص/ ١١٠ ...

﴿عوده﴾ دفع الصائل عن النفس جائز<sup>(١)</sup> وليس واجبا. وحجة هؤلاء حديث الرسول "في الفتنة": "اجلس في بيتك، فإن خفت أن يهرك شعاع السيف فغط وجهك (أو في لفظ آخر) فكن عبد الله المقتول ولا تكن عبد الله القاتل". كذلك يحتجون بعمل عثمان رضى الله عنه إذ ترك القتال مع إمكانه وهو يعلم أن الثوار يريدون نفسه... وبعض الفقهاء الحنابلة يفرقون بين حالة الفتنة وغيرها، ويجعلون الدفاع جائزا مطلقا في حالة الفتنة. أما في غير حالة الفتنة فيجعلونه واجبا مطلقا<sup>(٢)</sup>، وهو رأى بعض الشافعية والمالكية<sup>(٣)</sup>...

أما الدفع عن المال فأغلب الفقهاء يرونه جائزا لا واجبا. فللمعتدى عليه أن يدفع الصائل إن شاء، وألا يدفعه. والفرق بين المال والنفس، أن المال مما يباح بالإباحة أما النفس فلا تباح بالإباحة. ولكن بعض الفقهاء يرون أن الدفع عن المال واجب إذا كان مالا فيه روح، أى: ليس جمادا، أو كان مالا للغير في يد المدافع كمال المحجور عليه أو الوقف، أو مالا مودعا، أو كان مالا للمدافع ولكن تعلق به حق للغير كرهن أو إجارة<sup>(٤)</sup>...

ثانيهما: صيال الصبي والمجنون والحيوان: يرى مالك والشافعي وأحمد أن الإنسان إذا صال عليه صبي أو مجنون أو حيوان يكون في حالة دفاع، فإذا قتل الصبي أو المجنون أو الحيوان ولم يكن في وسعه أن يحمي نفسه من الصيال إلا بالقتل فلا مسئولية عليه من الناحية الجنائية أو المدنية؛ لأنه كان يؤدي واجبه في دفع الصائل عن نفسه<sup>(٥)</sup>...

(١) المغني ج/١٠ ص/٣٥٠ وما بعدها ...

(٢) الإقناع ج/٤ ص/٢٩٠ ...

(٣) حاشية الرملی ج/٤ ص/١٦٨، أسنى المطالب ج/٤ ص/١٦٨، شرح الزرقاني وحاشية البناي ج/٨ ص/١١٨ ...

(٤) أسنى المطالب ج/٤ ص/١٦٨ ...

(٥) مواهب الجليل ج/٦ ص/٣٢٣، تبصرة الحكام ج/٢ ص/٣٠٣، الأم ج/٦ ص/١٧٢، المهذب ج/٢ ص/٣٤٣، الإقناع ج/٤ ص/٢٨٩ ...

﴿عوده﴾ ولكن أبا حنيفة وأصحابه عدا أبا يوسف يرون أن يكون المصول عليه مسئولاً مدنياً عن دية الصبي والمجنون وقيمة الحيوان، وحجتهم في ذلك أن الدفاع شرع لدفع الجرائم، وعمل الصبي والمجنون لا يُعدُّ جريمة، وكذلك فعل الحيوان الأعجم، ومن ثم فلا وجود للدفع في حال صيال الصبي والمجنون والحيوان. ولكن للمعتدى عليه في هذه الحالة الحق في قتل الصائل أو جرحه أو إيذائه على أساس الضرورة الملجئة، والقاعدة أن الضرورة الملجئة لا تعفى من الضمان وإن أعفت من العقاب؛ لأن الدماء والأموال معصومة؛ ولأن الأعداء الشرعية لا تنافي هذه العصمة.. ويرى أبو يوسف أن يكون المصول عليه مسئولاً عن قيمة الحيوان فقط، لأن فعل الصبي والمجنون جريمة ولكن رفع عنهما العقاب لانعدام الإدراك، أما فعل الحيوان الأعجم فليس جريمة. ويترتب على هذا أن يكون المصول عليه في حالة دفاع إذا صال عليه صبي أو مجنون، وفي حالة ضرورة ملجئة إذا صال عليه حيوان<sup>(١)</sup>...

وحجة القائلين بقيام حالة الدفاع في كل حال أن من واجب الإنسان أن يحمي نفسه ونفس غيره من كل اعتداء يقع على النفس، ومن حقه ومن واجبه أحياناً أن يحمي ماله ومال غيره من كل اعتداء يقع على المال سواء كون الاعتداء جريمة أم لا، وأن فعل الاعتداء بذاته لا يحل دم الصائل ولكنه يوجب على المصول عليه أو يبيح له أن يمنع الاعتداء، فإذا لم يكن في الإمكان منع الاعتداء إلا بالقتل فذلك هو القدر اللازم لرد الاعتداء. فمشروعية منع الاعتداء هو الذي أحل دم الصائل وليس الاعتداء في ذاته، ومن ثم فليس من الضروري أن يكون الاعتداء جريمة<sup>(٢)</sup>...

(١) البحر الرائق ج/٨ ص/٣٠٢ ...

(٢) الأم ج/٦ ص/١٧٢، ١٧٣ ...

٣٣٤- عوده بين الشريعة والقانون : بينا فيما سبق التكييف الشرعى للدفاع. أما تكييف الدفاع فى القوانين الوضعىة؁ فقد اختلف باختلاف الأزمنة. فقديما كانوا يرون أنه حق مستمد من القانون الطبيعى لا القانون الوضعى. وفى العصور الوسطى عُدَّ الدفاع حالة لا تمنع من العقوبة ولكنها تؤهل للعفو عن العقوبة. وفى القرن الثامن عشر فسر الدفاع بأنه حالة ضرورة تبيح للمرء أن يدافع عن نفسه بنفسه؁ وتنشأ الضرورة من عدم وجود حماية حاضرة من الهيئة الاجتماعية. وفى القرن التاسع عشر؁ كيف الدفاع بأنه حالة من حالات الإكراه؛ لأن الخطر المحدق بالمدافع يجعله عديم الاختيار؛ ولأن الجاني يندفع بغريزته للمحافظة على حياته؁ وقد أخذ على هذا التكييف بأنه لا يعلل الدفاع عن الغير ولا عن المال؁ وأنه يؤدى إلى تسويغ الدفاع عند استعمال الحق أو أداء الواجب... وأحدث الآراء اليوم فى القوانين الوضعىة أن الدفاع استعمال لحق أباحه القانون الوضعى بل أداء لواجب؛ لأن من حق كل إنسان بل ومن واجبه أن يعنى بالمحافظة على حياته وأن يدافع عن نفسه وماله؁ فضلا عن أن الجماعة لامصلحة لها فى العقاب؛ لأن المدافع ليس بالجرم الذى يخشى على الجماعة من شره... والظاهر من مقارنة هذه الآراء المختلفة باختلاف العصور وتطوراتها المستمرة أنها انتهت فى القرن العشرين إلى ما بدأت به الشريعة الإسلامية فى القرن السابع. فالدفاع يكيف فى الشريعة بأنه واجب فى أكثر الحالات؁ حق فى بعضها؁ وهو يكيف اليوم فى القوانين الوضعىة بأنه حق إن لم يكن واجبا؁ ولعلنا بعد قليل نرى شراح القوانين الوضعىة يحددون الدفاع الواجب كما فعل فقهاء الشريعة... ويرى شراح القوانين الوضعىة أنه يجوز استعمال حق الدفاع ضد المجرمين والطفل؁ ولو أن كليهما معفى من العقاب؛ لأن الدفاع الشرعى ليس عقابا يقع على المعتدى؁ وإنما هو دفع لعدوانه؁ وهذا يتفق مع ما يراه أغلب الفقهاء... ولكن شراح القوانين اختلفوا فيما إذا كان هجوم الحيوان يمكن دفعه استنادا إلى حق الدفاع الشرعى؁ أو استنادا إلى أنه حالة ضرورة. فرأى البعض ما يراه فقهاء الحنفية؁ من أن الحيوان الأعجم لا يمكن عُدُّه معتديا أو مرتكبا لجريمة؁ وأن حالة

عوده الضرورة هى التى تبيح قتل الحيوان. ورأى البعض الآخر تطبيق نظرية الدفاع الشرعى بالنسبة للحيوان، وهو ما يراه مالك والشافعى وأحمد<sup>(١)</sup>... ويستفق القانون المصرى مع مذهب أبى حنيفة فى اشتراط أن يكون فعل الصائل جريمة، فإن لم يكن جريمة، لم توجد حالة الدفاع<sup>(٢)</sup>...

---

(١) الموسوعة الجنائية ج / ١ ص / ٥٢٥ ...

(٢) راجع المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات المصرى ...



ليس من حق المرء أن يفرط في حياته أو عرضه؛ أو يسمح بالاعتداء على حياة غيره أو عرضه؛ لذلك أجمع الفقهاء على أن الدفاع الشرعي عن النفس والعرض واجب، سواء في ذلك نفس المدافع وعرضه أو نفس الغير وعرضه. أما المال فإن لكل فرد أن يتخلى عنه، لذلك فإن تصديه للدفاع عنه جائز وحق لا واجب في الرأي الراجح في فقهما؛ على التفصيل الذي أورده.

لكن موضوع الفتنة له شأن خاص. فالدفاع في حالة الفتنة في نظرهم جائز وليس واجبا، لأن المدافع قد يرى من المصلحة عدم التصدي للمعتدين، ولأن فقهاءنا يخشون من تسلسل العدوان إلى ما لا نهاية مما يهدد أمن الجماعة واستقرارها. لذلك، رجح البعض تفادي انتشار الفتنة ولو اقتضى ذلك عدم التصدي للعدوان .. وهذا الرأي محل جدل في الماضي، وسيبقى دائما مثيرا للخلاف.

لقد قدم لنا نماذج مما نستطيع به أن نفخر بما وصل إليه فقهما من دقة وعمق في تخريج الأحكام مع مراعاة مختلف المبادئ العامة وإعمالها :

فقد أشار إلى ما يراه بعض فقهاءنا من التمييز بين الدفاع عن المال الذي يكون حيوانا فيه روح، وغيره من الجمادات؛ لأن النوع الأول له حرمة الكائن الحي الذي يستحق أن يدافع عنه حتى لا يعتدى أحد على حياته دون سبب شرعي أو دون توافر شروط لذلك، فيرون أنه يجب الدفاع الشرعي عن حقه في الحياة بصفته كائنا حيا لا بحسبانه مجرد مال. كذلك المال الذي يكون ودیعة أو أمانة تحت يد المعتدى عليه، فهنا يوجبون عليه أن يدافع عنه لأنه يلتزم بالحفاظة عليه حتى يعيده إلى من سلمه له (إذا كان ودیعة) أو من هو في ولايته (إذا كان قاصرا) أو تحت نظارته (إذا كان وقفا).

بالنسبة للعدوان الواقع من شخص غير عاقل أو غير مسئول (مجنون أو صبي) أو حيوان، قالوا إنه يميز الدفاع الشرعي رغم أن المعتدى لا يمكن أن يكون مسئولا عن ارتكاب جريمة. ثم أضاف الحنفية أنهم لا يعدّون ذلك دفاعا شرعيا، بل هو حالة ضرورة، ورتبوا على ذلك أن المدافع يلتزم بالتعويض المدني، لأن الضرورة تمنع المسؤولية الجنائية لكنها لا تجعل الفعل مباحا، وبالتالي فهي لا تعفى من التعويض المدني عن الضرر.

بل فرق أبو يوسف - بين فعل الصبي أو المجنون، فقال إنه يكون جريمة في ذاته، كل ما هنالك أن مرتكبها غير مسئول لانعدام عقله أو عدم بلوغه، ولذلك فإن المدافع يكون له الحق في الدفاع الشرعى لمنع الجريمة، ولا يلتزم بالتعويض لأنه استعمل حقه الشرعى. أما فعل الحيوان فلا يمكن وصفه بأنه "جريمة" بأى حال من الأحوال، لذلك لا يميز الدفاع الشرعى بل يكون المدافع في حالة ضرورة لا تعفيه من التعويض المدين (الضمان) في هذا الرأى.

ورغم دقة هذه الأقوال إلا أن الرأى القائل بتوافر حالة الدفاع الشرعى في جميع هذه الأمثلة هو في نظرنا أكثر عمقا وأقرب للصواب؛ وهو يستند إلى أن حق الدفاع الشرعى ناتج عن الخطر الذى يمثله الفعل لا عن وصفه بأنه "جريمة" متوافرة الأركان؛ إن الدفاع الشرعى هو دفع خطر الفعل الذى يهدد النفس أو المال، وليس جزاء للمعتدى يستلزم البحث في توافر شروط مسئوليته عن هذا الفعل أو عن وصفه بأنه صفته "جريمة".

\* \* \*

برغم قوله إن القانون المصرى ومذهب أبى حنيفة يشترطان أن يكون فعل المعتدى جريمة حتى تبيح الدفاع الشرعى، فإننا نفضل القول بأنه اعتداء، سواء كان جريمة أم لا، كما أوضح ذلك في البند التالى. ولذلك نرجح مذهب مالك والشافعى وأحمد الذى أشار إليه في البند (335). أما الضرورة فتكون محصورة في الحالات التى يلجأ فيها المضطر إلى إحداث ضرر يمس شخصا بريئا لم يصدر منه عدوان، ولذلك فإن من أصابه ضرر في هذه الحالة يستحق التعويض . وهذه هى القاعدة التى نرى الأخذ بها في حالة ما إذا كان الخطر من فعل حيوان، فلا نرى التزام المدافع بالتعويض عن الضرر إلا إذا كان الخطر الذى كان يدفعه ناشئا عن فعله هو كأن استفز الحيوان أو هاجمه ..

وعلى ذلك فإن الدفاع الشرعى هو ضرورة دائمة، لكنها نتجت عن فعل ينتج عنه خطر وأنه وقع من المعتدى (الصائل) سواء كان إنسانا أو حيوانا .. فالضرورة شرط من شروط الدفاع الشرعى دائما - وإن كانت أوسع نطاقا لأنها تشمل حالات لا تتوافر فيها شروط حق الدفاع الشرعى.

عوده ٣٣٥- شروط دفع الصائل : لدفع الصائل شروط يجب توافرها حتى يُعَدَّ المصُول عليه في حالة دفاع. وهذه الشروط هي : أولا : أن يكون هناك اعتداء أو عدوان، ثانيا : أن يكون هذا الاعتداء حالا، ثالثا : ألاَّ يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر، رابعا : أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه ...

الشروط الأول : أن يكون هناك اعتداء : يجب أن يكون الفعل الواقع على المصُول عليه اعتداء، فإن لم يكن كذلك لم يجز دفعه. فالأب إذا ضرب ولده أو زوجته للتأديب، والمعلم إذا أدب الصبي، والجلاد حين يقطع رقبة المحكوم عليه أو يد السارق، ومستوفى القصاص حين يقتل القاتل أو يقطع يده قصاصا، كل هؤلاء لا يُعَدُّ فعلهم عدوانا أو اعتداء، وإنما هو استعمال لحق أو أداء لواجب...

ويترب على اشتراط الاعتداء أو العدوان في الفعل أن كل عمل أوجبه الشريعة أو أجازته لا يُعَدُّ اعتداء إذا باشره صاحب الحق فيه، كالقبض والتفتيش والجلد والخبس، وغير ذلك من الحقوق والواجبات المقررة للأفراد والسلطات العامة أو عليهم.. وليس للاعتداء حد مقرر، فيصح أن يكون الاعتداء شديدا، ويصح أن يكون بسيطا. وبساطة الاعتداء لا تمنع من الدفاع، ولكنها تقيد المدافع بأن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه.. ويصح أن يكون الاعتداء واقعا على نفس المصُول عليه أو عرضه أو ماله، كما يصح أن يكون واقعا على نفس الغير أو عرضه أو ماله، ويصح أن يكون واقعا على نفس الصائل أو ماله، كمن حاول أن يقتل نفسه أو يقطع طرفه أو يتلف ماله<sup>(١)</sup>..

وليس من الضروري في رأى مالك والشافعي وأحمد أن يكون الاعتداء جريمة معاظبا عليها، ولكن يكفي أن يكون عملا غير مشروع. وليس من الضروري في رأى هؤلاء الفقهاء أن يكون الصائل مستولا جنائيا عن فعله، فيصح أن يكون الصائل مجنونا أو طفلا. ويكفى لقيام حالة الدفاع أن يكون فعل الصائل أيا كان غير مشروع. أما أبو حنيفة وأصحابه، فيشترطون أن يكون الاعتداء مما يُعَدُّ جريمة معاظبا عليها، وأن يكون الصائل مستولا جنائيا عنها، وإلا كان الدفع قائما على حالة الضرورة. ويخالفهم أبو يوسف في هذا، حيث يشترط أن يكون الفعل جريمة دون

---

(١) أسنى المطالب ج / ٤ ص : ١٦٧ ...

عوده حاجة لأن يكون الصائل مسئولاً عن الجريمة جنائياً. ورأى أبى يوسف يتفق تمام الاتفاق مع نص القانون المصرى الذى يشترط أن يكون الفعل جريمة ... ويُعدُّ الفعل اعتداء سواء كان مصدره إنساناً أو حيواناً، وهو ما يراه مالك والشافعى وأحمد، ولكن أبا حنيفة وأصحابه جميعاً لا يرون مسوغاً لوجود حالة الدفاع عند هجوم الحيوان لأن فعله لا يُعدُّ جريمة، ويرون رد الهجوم على أساس حالة الضرورة، وهو رأى قد يتفق أيضاً مع نصوص القانون المصرى الذى يعاقب على قتل الحيوان إذا كان قتله دون مقتضى (٣٥٥ عقوبات). هذا إذا فسرنا المقتضى بأنه حالة الضرورة، وهو الرأى الراجح، لأن فعل الحيوان ليس جريمة فى ذاته. أما إذا أمكن فى بعض الأحوال عدُّ الفعل جريمة من صاحب الحيوان، فالدفاع يوجد ولكنه لا يوجد فى غير ذلك من الحالات ...

وليس للصائل أن يرد دفاع المصول عليه ثم يحتج بأنه كان يدافع عن نفسه؛ لأنه هو الذى اعتدى فأصبح باعتدائه عرضة لدفاع المصول عليه. فإذا اقتضى الدفاع قتل الصائل فقد أصبح دم الصائل هدراً، أما المصول عليه فمعصوم. وإذا اقتضى الدفاع جرح الصائل لتعطيله فقد أصبح الجرح هدراً مع بقاء المصول عليه معصوماً. ومن الأمثلة على ذلك قضاء على رضى الله عنه فى امرأة تزوجت، فلما كان ليلة زفافها أدخلت صديقها الحجلة سرا، وجاء الزوج فدخل الحجلة فوثب عليه الصديق فاقتتلا فقتل الزوج الصديق، وقتلت المرأة الزوج، فقضى على بقتل المرأة بالزوج ولم يُعدها مدافعة عن نفسها أو عن غيرها ...

لكن إذا زادت أعمال الدفاع عن الحد اللازم لرد العدوان عدُّ الزائد منها عدواناً، وكان للصائل أن يدفعه ويقاد المصول عليه بما زاد عن حاجة الدفاع ويؤخذ بحريته ...

ولا يشترط لقيام حالة الدفاع أن يقع الاعتداء فعلاً، فليس على المصول عليه أن ينتظر حتى ييذره الصائل بالاعتداء، بل للمصول عليه أن ييدر الصائل بالمنع ما دامت حالته تدل على أنه سيعتدى. فإذا أقبل الرجل بالسيف أو غيره من السلاح إلى الرجل فإنما له ضربه على ما يقع فى نفسه، فإن وقع فى نفسه أنه يضربه وإن لم يبدأه المقبل إليه بالضرب فليضربه وإن لم يقع فى نفسه ذلك لم يكن له ضربه<sup>(١)</sup>. ويجب أن

(١) الأم ج / ٦ ص / ٢٧ ...

عوده يكون الاعتقاد بالاعتداء غالبا على الظن حتى يمكن تسويق الدفاع. أما الوهم والظن الضعيف فلا يسوّغانه. فإذا دخل رجل بالسلاح دارا فغلب على ظن صاحب الدار أنه قاصد قتله، لأسباب معقولة كان له أن يبدره بالقتل، وإذا توقع صاحب الدار من لص أنه سيعاجله وكان توقعه مبنيًا على أسباب معقولة فليقتله ولا شيء عليه<sup>(١)</sup>...

وإشهار السلاح بقصد المزاح واللعب لا يوجد المشهور عليه في حالة دفاع ولا يجعله مصولا عليه؛ لأن إشهار السلاح على هذا الوجه لا يُعدُّ اعتداء. لكن إذا كانت الظروف تدل على أن الصائل يظهر المزاح ويبطن الجلد حتى يتمكن من المصول عليه، كان للمصول عليه دفع شره ولو بقتله إذا لم يمكن دفعه إلا بالقتل...

ولمعرفة بداية الاعتداء ونهايته أهمية قصوى؛ لأن الدفاع يتولد عن الاعتداء وينتهي بانتهائه؛ فلا دفاع قبل الاعتداء ولا دفاع بعد الاعتداء. فإذا ضرب المصول عليه الصائل فانصرف أو جرحه فأعجزه عن الاعتداء فليس للمصول عليه أن يتبعه ليضربه مرة أخرى، وليس له بعد أن يعجزه أن يثني عليه، فإذا فعل من ذلك شيئا فهو جرح أو قتل وعليه عقوبته. ولكن يجوز للمصول عليه أن يتبع الصائل ليسترد منه ما هرب به من مال، وتُعدُّ حالة الدفاع قائمة حتى يسترد من الصائل ما أخذه، وللمصول عليه أن يقتل الصائل ليسترد منه المسروق إذا لم يمكن استرداده بطريقة أخرى...

والرغبة في الاعتداء لا تخلق حالة الدفاع، وإنما المعتبر هو إمكان الاعتداء. فمن كان يريد الاعتداء ولكنه لا يستطيع فضربه أو جرحه أو قتله جريمة؛ لأن الدفاع مقرر لدفع الاعتداء والاعتداء غير ممكن في ذاته...

الشرط الثاني : أن يكون الاعتداء حالا : لا يوجد المصول عليه في حالة دفاع إلا إذا كان الاعتداء حالا، فإن لم يكن حالا فعمل المصول عليه ليس دفاعا وإنما اعتداء؛ لأن الدفاع لا يوجد إلا إذا تحقق الاعتداء في الفعل أو الظن. فحلول الاعتداء هو الذي يخلق حالة الدفاع ومن ثم لم يكن الاعتداء المؤجل محلا للدفاع، ولم يكن التهديد بالاعتداء محلا للدفاع، إذ ليس هناك خطر يحتمى منه الإنسان بالدفاع العاجل، وإذا عُدَّ التهديد اعتداء في ذاته، فإنه يجب أن يندفع بما يناسبه، والالتجاء للسلطات العمومية كاف لحماية المصول عليه من التهديد...

(١) المرجع السابق نفسه ...

**عوده** الشرط الثالث : ألاّ يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر : يشترط لوجود حالة الدفاع ألاّ تكون هناك وسيلة أخرى ممكنة لدفع الصائل؛ فإذا أمكن دفع الصائل بوسيلة أخرى تغنيه عن الدفاع وجب استعمالها، فإن أهمل المصول عليه هذه الوسيلة ودفع الاعتداء فهو معتد. فإذا أمكن دفع الصائل مثلاً بالصراخ والاستغاثة فليس للمصول عليه أن يضربه أو يجرحه أو يقتله، فإن فعل كان فعله جريمة<sup>(١)</sup>. وإذا أمكن الاحتماء برجال السلطة العمومية في الوقت المناسب أو استطاع المصول عليه أن يمنع نفسه أو يمتنع بغيره دون استعمال العنف فليس له أن يستعمله<sup>(٢)</sup>...

وقد اختلف الفقهاء في الهرب كوسيلة لدفع الاعتداء. فمن رأى أن الهرب يصلح وسيلة من وسائل دفع الاعتداء، فقد أوجب الهرب على المصول عليه؛ لأن الهرب هو الوسيلة المناسبة لدفع الاعتداء، والمصول عليه مكلف بدفع الاعتداء بأيّسر ما يمكن<sup>(٣)</sup>. ومن رأى أن الهرب لا يصلح وسيلة من وسائل الدفاع، فإنه لا يلزم المصول عليه بالهرب، ويجعل له أن يثبت ويدافع إذا لم يكن إلاّ الهرب أو الدفاع<sup>(٤)</sup>. وفرق بعض الفقهاء بين ما إذا كان الهرب مشيناً أو غير مشين، وجعلوه لازماً إذا لم يكن مشيناً وغير لازم إذا كان مشيناً<sup>(٥)</sup>. ويشترط على كل حال عند من يرون الهرب دفاعاً أن يقوم الهرب مقام الدفاع، فإذا كان الدفاع عن المال أو الحرّيم ولم يستطع المدافع الهرب بالمال أو الحرّيم فلا يُعدّ الهرب دفاعاً ولا يلزم به المصول عليه<sup>(٦)</sup>...

الشرط الرابع : أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لردّه : يشترط في الدفاع أن يكون بالقدر اللازم لدفع الاعتداء، فإن زاد عن ذلك فهو اعتداء لا دفاع. فالمصول عليه مقيد دائماً بأن يدفع الاعتداء بأيّسر ما يندفع به، وليس له أن يدفعه بالكثير إذا كان يندفع بالقليل. فإذا دخل رجل منزل آخر بغير إذنه وكان يندفع بالأمر بمغادرة المنزل أو بالتهديد بالضرب فليس له أن يضربه، فإن لم يخرج ضربه بأسهل ما يعلم أنه

(١) حاشية ابن عابدين ج/٥ ص/٤٠٢، أسنى المطالب ج/٤ ص/١٦٧...

(٢) الأم ج/٦ ص/٢٧، أسنى المطالب ج/٤ ص/١٦٧...

(٣) المغني ج/١٠ ص/٣٥٣...

(٤) المرجع السابق نفسه، والأم ج/٦ ص/٢٨...

(٥) تحفة المحتاج ج/٤ ص/١٢٦...

(٦) المرجع السابق، وأسنى المطالب ج/٤ ص/١٦٧...

**عوده** يندفع به؛ لأن المقصود دفعه، فإن اندفع بقليل فلا حاجة لأكثر منه. فإن علم أنه يخرج بالعصا لم يكن له ضربه بالحديد؛ لأن الحديد آلة للقتل بخلاف العصا. وإن ذهب مولى لم يكن له قتله ولا اتباعه. وإن ضربه ضربة عطلته لم يكن له أن يثني عليه؛ لأنه كفى شره. وإن ضربه فقطع يمينه فولى مدبرا فضربه فقطع رجله، فقطع الرجل مضمون عليه بالقصاص أو الدية؛ لأنه في حال لا يجوز له فيها ضربه<sup>(١)</sup>. وإن كان لا يندفع إلا بالقتل أو خاف أن يدره بالقتل إن لم يقتل فله ضربه بما يقتله أو يقطع طرفه، وما أتلف منه فهو هدر لأنه تلف لدفع شره<sup>(٢)</sup>...

ومن قصده رجل في نفسه أو ماله أو أهله بغير حق، فله أن يدفعه بأيسر ما يندفع به، فإذا أمكنه الدفع بالصياح والاستغاثة لم يدفع باليد، وإن كان في موضع لا يلحقه الغوث دفعه باليد، فإن لم يندفع باليد دفعه بالعصا، فإن لم يندفع بالعصا دفعه بالسلاح، فإن لم يندفع إلا بإتلاف عضو دفعه بإتلاف العضو، فإن لم يندفع إلا بالقتل دفعه بالقتل، وإن قدر على دفعه بالعصا فقطع عضوا أو قدر على دفعه بالقطع فقتله، وجب عليه الضمان<sup>(٣)</sup>، أى : العقاب لأنها جناية من غير حق فأشبه ما إذا جنى عليه من غير دفع، وإن قصده، ثم انصرف عنه لم يتعرض له، وإن ضربه فعطله لم يجز أن يضربه ضربة أخرى؛ لأن القصد كف أذاه<sup>(٤)</sup>...

ومن عض يد آخر ولم يمكنه تخليصها إلا بفك لحييه فك لحييه، وإن لم يندفع إلا بأكثر من هذا، فعله ولا مسئولية عليه...

ومن أراد امرأة على نفسها فقتلته لتدفع عن نفسها، فلا شيء عليها. ومن قضاء عمر رضى الله عنه في هذا الباب، أن رجلا أضاف ناسا من هذيل فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر فقتلته، فقال عمر : "والله لا يودى أبدا".

وإذا صالت بهيمة على إنسان دفعها بالقدر الذى تندفع به، فإن لم تندفع إلا بالقتل قتلها، ولا مسئولية عليه من الناحيتين الجنائية والمدنية، إلا في مذهب أبى حنيفة فإنه

(١) المغنى ج / ١٠ ص / ٣٥١ : ٣٥٢ ...

(٢) المرجع السابق نفسه...

(٣) يعبر الفقهاء كثيرا عن الجزاء بالضمان، والضمان قد يكون عقوبة بدنية وقد يكون عقوبة مالية .

(٤) المهذب ج/٢ ص/٢٤١ ...

عوده يسأل مدنيا فقط؛ لأن الدفع كان على أساس حالة الضرورة، وحالة الضرورة ترفع المسؤولية الجنائية ولا ترفع المسؤولية المدنية ...

وإذا اطلع رجل على بيت إنسان من ثقب أو شق باب أو نحوه، فله أن ينهائه فإن لم ينته جاز له أن يدفعه بأيسر ما يندفع به، فإن لم يندفع إلا بفقه عينه ففقاها فلا مسؤولية عليه. وهذا رأى مجمع عليه في مذهب الشافعى ومذهب أحمد<sup>(١)</sup>، وحجتهم حديث الرسول ﷺ: "لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفتة بحصاة ففقات عينه لم يكن عليك جناح". وحديث الرسول المروى عن سهل بن سعد أن رجلا اطلع في جحر من باب النبي ﷺ، وكان الرسول يحك رأسه بمدرى في يده فقال الرسول: "لو علمت أنك تنظر لطعنت به في عينك، إنما جعل الاستئذان من أجل البصر".

وفضلا عن الحديثين، فإن هذا الرأى تطبيق لقواعد الدفاع. وعلى هذا الرأى الأقلية في مذهبي مالك وأبي حنيفة. أما الغالبية فترى أن المدافع ليس له أن يفقه عين من يطلع من الخارج مجرد النظر؛ لأنه لو نظر إنسان إلى عورة آخر بغير إذنه لم يستبح فقء عينه، فالنظر إلى الإنسان في بيته أولى ألا يستباح به الفقء. ويرى الحنفية أن الحديث قصد به المبالغة في الزجر عن الاطلاع<sup>(٢)</sup>.

ويرى المالكية أن الرمى أبيض للتنبيه أو للمدافعة لا بقصد الإيذاء أو إصابة العين، فإذا قصد عينه فهي إصابة خطأ يسأل عنها بحسبانه مخطئا لا عامدا<sup>(٣)</sup>.

ويرى علاء الدين الكاساني أن الأصل في كل ما سبق هو أن من قصد قتل إنسان لا يهدر دمه بمجرد هذا القصد، ولكن ينظر إن كان المشهور عليه (أى المصول عليه) يمكنه دفعه عن نفسه بدون القتل لا يباح له القتل، وإن كان لا يمكنه الدفع إلا بالقتل يباح القتل؛ لأنه من ضرورات الدفع، فإن شهر عليه سيفه يباح له أن يقتله؛ لأنه لا يقدر على الدفع إلا بالقتل. ألا ترى أنه لو استغاث الناس يقتله قبل أن يلحقه الغوث،

(١) المغنى الجزء العاشر ص / ٢٥٥، المهذب الجزء الثاني ص ٢٤٣ ...

(٢) حاشية ابن عابدين الجزء العاشر ص/ ٢٥٥، المهذب الجزء الخامس ص ٤٨٥ ...

(٣) مواهب الجليل الجزء السادس ص ٣٢٢ : ٣٢٣ ...



عوده) إذ السلاح لا يلبث، فكان القتل من ضرورات الدفع فيباح قتله، فإذا قتله فقد قتل شخصا مباح الدم فلا شيء عليه<sup>(١)</sup>.

ولا حرج على الموصول عليه إذا تعدر بدر (مبادرة) الصائل بالدفع ولم ينتظر حتى يقع عليه الاعتداء ما دامت حالة الصائل تدل على قصده الاعتداء، وإذا كان الصائل يندفع بالعصا فلم يجد إلا سيفاً أو سكيناً فلا حرج عليه أن يدفعه بأيهما إذ لا يمكنه الدفع إلا به، ولا يمكن نسبته إلى التقصير بترك استصحاب عصا<sup>(٢)</sup>...

وليس للموصول عليه أن يقصد قتل الصائل أو جرحه ابتداء إذا علم أنه لا يندفع إلا بذلك، وأن القتل أو الجرح هو القوة اللازمة لدفعه<sup>(٣)</sup>. والمقياس الصحيح للقوة اللازمة لدفع الاعتداء هو ظن المدافع المبني على أسباب معقولة، فبهذا المقياس تقاس القوة اللازمة لدفع الاعتداء ولا تقاس بالضرر الحقيقي الذي وقع أو الضرر الذي كان الصائل يتوهم أن يحدثه. فللموصول عليه إذن أن يدفع الصائل بأيسر ما يغلب على ظنه أن الصائل يندفع به بشرط أن يكون ظن الموصول عليه قائماً على أسباب معقولة.. ويراعى أن الأمر قد يخرج عن حد الضبط عند الالتحام سيما إذا كان الصائلون جماعة؛ لأن دفع أحدهم بأيسر ما يندفع به قد لا يندفع به الآخر، وقد يؤدي إلى إهلاك الموصول عليه<sup>(٤)</sup>، ومن ثم يرجع في تقديره القوة الملائمة لظروف كل واقعة...

٣٣٦- تجاوز حد الدفاع : إذا استعمل المدافع قوة أكثر مما تقضى الضرورة لدفع الاعتداء، فهو مسئول عن فعله الذي تعدى به حد الدفاع المشروع، فإذا كان الصائل يندفع بالتهديد فضربه فهو مسئول عن الضرب، وإن كان يندفع بالضرب باليد فجرحه فهو مسئول عن الجرح، وإن كان يندفع بالجرح فقتله فهو مسئول عن القتل، وإن هرب الصائل بعد أن جرحه فاتبعه المدافع وجرحه مرة ثانية فهو مسئول عن الجرح الثاني، وإن عطل مقاومته ثم قطع بعد ذلك يده أو رجله أو قتله فهو مسئول عما فعله بعد تعطيل المقاومة. وهكذا، يسأل الموصول عليه عن كل فعل لم يكن لازماً لدفع الاعتداء.

(١) بدائع الصنائع ج ٧ / ص ٩٣ ...

(٢) أسنى المطالب الجزء الرابع ص/ ١٦٧ ...

(٣) شرح الزرقاني حاشية النبائي الجزء الثامن ص/ ١١٨ ...

(٤) تحفة المحتاج ج ٤ ص/ ١٦ ...

**عوده** وبين الاعتداء والدفاع ارتباط وثيق؛ لأن الدفاع يتولد عن الاعتداء. فإذا بدأ الاعتداء بدأت حالة الدفاع، وإذا انتهى الاعتداء، فقد انتهت حالة الدفاع، ومن ثم لا يُعَدُّ المصُول عليه مدافعا إذا انتهى الاعتداء، ويسأل عن كل فعل يقع منه بعد انتهاء الاعتداء. ولكن لا يُعَدُّ الاعتداء منتهيا إذا هرب الصائل وأخذ معه المال المصُول عليه، فللمدافع أن يتتبعه حتى يسترد منه ما أخذه، وأن يستعمل معه القوة اللازمة في استرداده، فإن لم يكن إلا القتل لإمكان استرداد المأخوذ قتله<sup>(١)</sup>...

والأصل في أفعال الدفاع أنها مباحة ولا عقاب عليها، ولكنها إذا تعدت الصائل وأصابت غيره خطأ، فالفعل الذى وقع على الغير لا يُعَدُّ مباحا إذا أمكن نسبة الخطأ والإهمال إلى المدافع. فمن أراد أن يضرب الصائل فأخطأه وأصاب غيره فجرحه أو قتله فهو مسئول عن جرح هذا الغير أو قتله خطأ ولو أنه تعمد الفعل إذ الفعل في ذاته مباح على الصائل، ولكنه وقع على الغير خطأ. وتشبه هذه الحالة ما إذا أراد إنسان أن يصيد صيدا فأخطأه وأصاب شخصا، فالصيد في ذاته عمل مباح ولكن الصائد يسأل عن إصابة الشخص خطأ...

ونصب الحبالات والأشراك والفخاخ وراء الأبواب أو الأسوار أو في الممرات بقصد قتل المعتدين أو جرحهم جائز عند أبي حنيفة والشافعى وأحمد<sup>(٢)</sup>، وليس على صاحب المكان مسئولية؛ لأنه من قبيل الدفاع؛ ولأن الداخل قتل نفسه بتعديه ودخوله مسكن غيره دون حق. ولكن مالكا<sup>(٣)</sup> يرى مسئولية الفاعل إذا قصد بعمله إصابة الداخلين أو إهلاكهم، أما إن قصد سد حاجة من حاجات المسكن أو المكان فلا مسئولية عليه. ولعل رأى مالك أقرب إلى الدقة في تطبيق قواعد الدفاع؛ لأن الدفاع قائم على رد الاعتداء بأيسر ما يندفع به، وقد يندفع المعتدى بأيسر من الجرح أو القتل. وقد تعرض شراح القوانين لهذه المسألة بالذات؛ فمنهم من رأى الفعل دفاعا، ومنهم من لم يره كذلك. وعرضت قضية من هذا النوع على المحاكم الفرنسية، فقضت ببراءة صاحب المسكن على اعتبار أن عمله طريقة من طرق الدفاع الشرعي<sup>(٤)</sup>...

(١) حاشية ابن عابدين ج/٥ ص/٢٧٤ ...

(٢) حاشية ابن عابدين ج/٥ ص/٥٢٤، تحفة المحتاج ج/٥٠، المغنى ج/٩ ص/٥٧١ ...

(٣) تبصرة الحكام ج/٢ ص/٢٩٦، مواهب الجليل ج/٦ ص/٢٤١ ...

(٤) القسم العام لأحمد بك صفوت ص/٢٢٤ ...

٣٣٧- **عوده** أليكون للصائل حق الدفاع ؟ : يصبح الصائل في حالة دفاع إذا تعدى المصول عليه حدود الدفاع المشروع؛ لأن عمل المصول عليه يصبح حينذاك اعتداء، والدفاع يتولد عن الاعتداء. أما إذا بقي فعل المصول عليه في حدود الدفاع، فلا يُعدُّ الصائل إلا معتديا، وليس له أن يدعى بأنه كان يدفع عن نفسه. وإذا تجاوز المصول عليه حد الدفاع عُدَّ عمله اعتداء، وكان للصائل أن يدفع عن نفسه هذا الاعتداء بأيسر ما يندفع به ...

٣٣٨- **حكم دفع الصائل**: من المتفق عليه بين الفقهاء أن أفعال الدفاع مباحة، فلا مسئولية على المدافع من الناحية الجنائية؛ لأن الفعل ليس جريمة ولا مسئولية عليه من الناحية المدنية؛ لأنه أتى فعلا مباحا وأدى واجبا أو استعمل حقا قرره الشارع؛ وأداء الواجبات واستعمال الحقوق لا يترتب عليه أى مسئولية. أما إذا تعدى المدافع حدود الدفاع المشروع فعمله جريمة يسأل عنها من الناحيتين الجنائية والمدنية ...

وقد بينا من قبل أن أبا حنيفة يرى مسئولية المدافع مدنيا عن قتل الصبي والمجنون أو جرحهما أو قتل الحيوان أو جرحه، كما بينا أن أبا يوسف يخالفه ويرى المسئولية المدنية فقط في حالة قتل الحيوان، وقلنا إن هذين الرأيين مخالفان لما يراه جمهور الفقهاء.

٣٣٩- **بين الشريعة والقانون**: هذا هو دفع الصائل في الشريعة الإسلامية، وأحكام القوانين الوضعية وآراء شراحها لا تكاد تختلف اليوم شيئا عن أحكام الشريعة. وقد بينا الأساس الذى يقوم عليه الدفاع في الشريعة وقارناه بالأسس التى قام عليها الدفاع في القوانين ويقوم عليها اليوم.

أما شروط الدفاع في الشريعة، فهي نفس الشروط في القوانين الوضعية الحديثة، وعلى الأخص في القانون المصرى والفرنسى. وآراء الشراح في هرب المدافع لا تختلف عن آراء الفقهاء؛ فبعضهم يرى هرب المدافع وبعضهم لا يراه، وبعضهم يفرق بين الهرب المشين، والهرب غير المشين ويوجب الهرب إذا لم يكن شائنا. وحكم الدفاع في الشريعة هو نفس حكمه في القوانين الوضعية التى تجعل الفعل مباحا ولا ترتب مسئولية جنائية أو مدنية على المدافع إلا في حالة تجاوز الدفاع ...

الرأى الذى نُسبه إلى الإمام مالك والشافعى وأحمد أشرنا فى البند السابق إلى أننا نرجحه على قول الإمامين أبى حنيفة وأبى يوسف.

وسنرى أن جميع الشروط التى عرضها هى شروط حالة الضرورة (بالإضافة إلى شرط العدوان على التفصيل الذى ذكرناه). وأهمية هذه الشروط ومقتضاها هو أن الضرورة تقدر بقدرها فلا يجوز دفع المعتدى إلا بالقدر اللازم للحماية من خطره؛ فلا يجوز أن يتحول الدفاع إلى انتقام أو عقاب، وكل تجاوز عن القدر الذى تستلزمه الضرورة تطبق عليه القواعد العامة ويؤخذ عليه مرتكبه.

وجميع الشروط الأخرى تتفرع عن هذا المبدأ، فشرط الضرورة هو الذى يستلزم أن يكون الاعتداء أو الخطر حالاً لأن عدم حلوله يفتح الباب لدفعه بغير طريق الجريمة، كما أنه يستلزم ألا يكون أمام المدافع وسيلة أخرى غير الجريمة التى ارتكبتها. وكل هذه الشروط يجب توافرها فى ذهن المدافع وتقديره بناء على أسباب معقولة بمقياس مجتمعه وبيئته وظروفه، ولذلك فتقديرها أمر موضوعى، وقاضى الموضوع هو المختص بالحكم عما إذا كانت متوافرة أو أن الجانى قد تجاوزها..

وإذا رأى القاضى أن الجانى قد تجاوز حدود الشروط أو أحدها فإنه يلتزم بتطبيق العقوبة عليه طبقاً للقواعد العامة. والأصل أن من بدأ بالعدوان لا يستطيع التمسك بحقه فى الدفاع الشرعى لمقاومة المدافع طالما كان فى حدود حقه فى الدفاع الشرعى بالشروط المشار إليها. لكن إذا تجاوز المدافع هذه الحدود فلأخر أن يعدّه معتدياً ويستعمل حقه فى دفع اعتدائه ومنعه.

\* \* \*

لقد حرص على تأكيد أن كل ما توصلت له القوانين الوضعية المستوردة قد سبق إليه الفقه الإسلامى، حتى الخلافات بين الآراء فى كثير من المسائل لها نظير فى الآراء المتعددة فى أقوال فقهاءنا ومن بينها مسألة الهرب من المعتدى - هل يُعدّ المدافع قد تجاوز حدود حقه إذا كان باب الهرب مفتوحاً أمامه، ومع ذلك تصدى لمقاومة المعتدى وأصابه فعلاً ؟ ..

ويرى البعض أن القانون لا يمكن أن يلزم المعتدى عليه بالفرار أمام المعتدى إذا أبت عليه شجاعته ورجولته ذلك. وهذا هو الراجح.

**المطلب الثاني**  
**فى الدفاع الشرعى العام**  
**أوالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر**

٣٤٠- عوده مصدر إيجاب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر: الأصل فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر قوله ﷺ: ﴿ولكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون﴾ [آل عمران: ١٠٤]، وقوله ﷺ: ﴿ليسوا سواء من أهل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله آناء الليل وهم يسجدون \* يؤمنون بالله واليوم الآخر ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويسارعون فى الخيرات وأولئك من الصالحين﴾ [آل عمران: ١١٣، ١١٤]، وقوله ﷺ: ﴿المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة﴾ [التوبة: ٧١]، وقوله ﷺ: ﴿لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ عَلَى لِسَانِ دَاوُدَ وَعِيسَى بْنِ مَرْيَمَ ذَلِكَ بِمَا عَصَوْا وَكَانُوا يَعْتَدُونَ \* كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَنْ مَنكَرٍ فَعَلُوهُ لَبِئْسَ مَا كَانُوا يَفْعَلُونَ﴾ [المائدة: ٧٨، ٧٩]، وقوله ﷺ: ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر﴾ [آل عمران: ١١٠]، وقوله ﷺ: ﴿الذين إن مكنأهم فى الأرض أقاموا الصلاة وآتوا الزكاة وأمرؤا بالمعروف ونهوا عن المنكر﴾ [الحج: ٤١]، وقوله ﷺ: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان﴾ [المائدة: ٢]، وقوله ﷺ: ﴿لا خير فى كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضاة الله فسوف نؤتيه أجرا عظيما﴾ [النساء: ١١٤]، وقوله ﷺ: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفتىء إلى أمر الله﴾ [الحجرات: ٩].

وقد تأكدت هذه المعاني جميعا بأحاديث الرسول ﷺ. ومنها أنه روى عن أبى بكر رضى الله عنه أنه قال فى خطبة خطبها: "أيها الناس إنكم تقرأون هذه الآية وتؤولونها على خلاف تأويلها: ﴿يأيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم لا يضركم من ضل إذا اهتديتم﴾ [المائدة: ١٠٥]. وإنى سمعت رسول الله ﷺ يقول: "ما من قوم عملوا بالمعاصى وفيهم من يقدر أن ينكر عليهم فلم يفعل إلا يوشك الله أن يعذبهم بعذاب عنده..."

﴿عوده﴾ وروى عن أبي ثعلبة الخشني أنه سأل رسول الله ﷺ عن تفسير قوله ﷻ : ﴿لَا يَضُرُّكُمْ مِنْ ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ﴾، فقال: "يا أبا ثعلبة مر بالمعروف وانه عن المنكر، فإذا رأيت شحا مطاعا وهوى متبعا ودنيا مؤثرة وإعجاب كل ذي رأى برأيه، فعليك بنفسك ودع عنك العوام"...

وقال ﷺ: "تأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر أو ليسلطن الله عليكم شراركم ثم يدعو خياركم فلا يستجاب لهم".

وقال: "ما أعمال البر عند الجهاد في سبيل الله إلا كنفثة في بحر لحي، وما جميع أعمال البر والجهاد في سبيل الله عند الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا كنفثة في بحر لحي".

وقال: "إياكم والجلوس على الطرقات. قالوا: ما لنا بد، إنما هي مجالسنا نتحدث فيها. قال: فإذا أبيتم إلا ذلك فأعطوا الطريق حقها. قالوا: وما حق الطريق؟ قال: غص البصر، وكف الأذى، ورد السلام، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر".

وقال أبو عبيدة بن الجراح: قلت: يا رسول الله أى الشهداء أكرم على الله عز وجل؟ قال: "رجل قام إلى وال جائر فأمره بالمعروف ونهاه عن المنكر فقتله، فإن لم يقتله فإن القلم لا يجرى عليه بعد ذلك وإن عاش ما عاش"...

وقال الحسن البصري: قال رسول الله ﷺ: "أفضل شهداء أمتي رجل قام إلى إمام جائر فأمره بالمعروف ونهاه عن المنكر فقتله على ذلك، فذلك الشهيد منزلة في الجنة بين حمزة وجعفر"...

وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "بئس القوم قوم لا يأمرن بالقسط، وبئس القوم قوم لا يأمرن بالمعروف ولا ينهون عن المنكر". وروى عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله قال: "من رأى منكم منكرا فاستطاع أن يغيره فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان"...

الآيات والأحاديث الكثيرة التي تفرض على الأمة والأفراد واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر تؤكد أهمية هذا المبدأ في شريعتنا، وهو يميزها عن جميع الشرائع.

وقد توسعنا في هذا الموضوع في دراستنا في "فقه الشورى والاستشارة" حيث عَدَدْنَاهُ أساس وجوب الشورى والتزام الجميع بقرارات الجماعة باعتبارها استعمالاً منها لحقها وواجبها في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أو قياماً بهذا الواجب.

وقد أعجبنا ما قاله فقيهننا في اعتبار الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر صورة من صور الدفاع الشرعي، الذي وصفه بأنه "عام"، أى أنه دفاع عن قيم المجتمع كله وأمنه وسلامته لا عن شخص المدافع ولا عن أى شخص آخر بعينه.

والمقصود من الدفاع عن المجتمع هو حماية نظامه والقيم والمبادئ السامية التي يعتز بها ويقوم عليها استقراره وتقدمه.

ونحن نؤيد حرصه على أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حق وواجب على الجماعة وعلى كل فرد من أفرادها، لأن شريعتنا تخاطب الفرد والجماعة معاً، والنصوص القرآنية والأحاديث التي أوردتها تؤكد ذلك.

﴿عوده﴾ ٣٤١- ماحية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: المعروف هو كل قول أو فعل ينبغي قوله أو فعله طبقا لنصوص الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة وروحها، كالخلق بالأخلاق الفاضلة والعفو عند المقدرة، والإصلاح بين المتخاصمين وإيثار الآخرة على الدنيا، والإحسان إلى الفقراء والمساكين، وإقامة المعاهد والملاجئ والمستشفيات، ونصرة المظلوم، والتسوية بين الخصوم في الحكم، والدعوة إلى الشورى، والخضوع لرأى الجماعة وتنفيذ مشيئتها، وصرف الأموال العامة في مصارفها، إلى غير ذلك ...

والمنكر هو كل معصية حرمتها الشريعة، سواء وقعت من مكلف أو غير مكلف. فمن رأى صبيًا أو مجنونًا يشرب خمرًا فعليه أن يمنعه ويريق خمره، ومن رأى مجنونًا يزن بمجنونة أو يأتي بميمة فعليه أن يمنع ذلك. والمنع واجب سواء ارتكب المعصية في سر أو في علانية ...

ويعرف المنكر عند بعض الفقهاء بأنه كل محذور الوقوع في الشرع<sup>(١)</sup>. ويفضل هؤلاء الفقهاء التعبير بمحذور الوقوع على التعبير بالمعصية؛ لأن المنكر عندهم أعم من المعصية ولأنهم لا يعدّون فعل الصبي والمجنون معصية؛ لأن الفعل في رأيهم لا يكون معصية إلا إذا كان فاعله عاصيًا؛ ولأن المعصية بلا عاص محال ...

والأمر بالمعروف قد يكون قولًا محضًا كالدعوة إلى التبرع للمنكوبين أو الانخراط في سلك المجاهدين، وقد يكون الأمر بالمعروف عملًا محضًا كالترع بمبلغ من المال أو الانضمام إلى المجاهدين، وقد يجتمع القول والعمل كالدعوة إلى الجهاد والانخراط في سلك المجاهدين، أو كالدعوة إلى إخراج الزكاة وإخراج الداعي لها فعليًا ...

والنهي عن المنكر قد يكون قولًا محضًا كالنهي عن شرب الخمر، وقد يكون عملًا محضًا كإراقة الخمر أو منع شاربها بالقوة من شربها. وإذا كان النهي عن المنكر قولًا، فهو النهي عن المنكر، وإذا كان عملًا فهو تغيير المنكر ...

فالأمر بالمعروف إذن هو الترغيب فيما ينبغي عمله أو قوله طبقًا للشريعة، والنهي عن المنكر هو الترغيب في ترك ما ينبغي تركه أو تغيير ما ينبغي تركه طبقًا للشريعة<sup>(٢)</sup> ...

(١) إحياء علوم الدين المجلد الثاني ج/٧ ص ٣٥ ...

(٢) الفخر للرازي ج/٣ ص ٢٠ ...



صحيح أن المعروف هو ما تقرره الشريعة أو توجيهه، والمنكر هو المعصية أو المحرم، ولكن نظراً لما أباحه الشرع من تعدد المذاهب واختلاف الآراء في الفقه، فعلياً أن نعرف من له الحق في تحديد الرأي أو اختيار المذهب الذي يلتزم به المجتمع في مكان وزمان معين .

لو تركنا الأمر لكل فرد يختار ما يراه ويفرضه على الناس، لأصبح الأمر فوضى، ولأصبح مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر سبباً للمشاحنات والصراعات التي تخل بأمن الجماعة وسلامتها. لذلك، رأينا في كتابنا "فقه الشورى" أن الجماعة وحدها هي التي يرجع إليها في الاختيار بين الآراء المتعددة أو المتعارضة بشأن ما يُعده معروفاً أو منكراً. فإذا كان لكل فرد حق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وأن يستعمل لسانه ويده في ذلك عند الضرورة، فإن رأينا هو أن الجماعة وحدها هي التي لها الحق في تحديد المعروف والمنكر بالشورى الحرة. ولهذا، عَدَدْنَا هذا المبدأ مرتبطاً بالشورى في تنفيذه في كتابنا المشار إليه.

فإذا كانت الجماعة تقر سلوكاً معيناً وتُعده مشروعاً، ورأى أحد الأفراد أن هذا السلوك منكراً مستنداً في ذلك إلى اجتهاده أو إلى رأى من الآراء المتعددة في كتب التراث، فإننا نرى مع ذلك أنه لا يجوز له أن يدعى لنفسه الحق في استعمال القوة أو العنف لمنع ما يُعده هو منكراً لكن الجماعة لا ترى ذلك، ولو كان رأيها خاطئاً في نظره. إن تصحيح ما يراه الفرد خطأ مما تقره الجماعة ذاتها لا يكون بالأمر بالمعروف أو النهي عن المنكر باستعمال اليد أو القوة، بل سبيله الوحيد هو الدعوة والموعظة الحسنة حتى يستجيب الجمهور لرأيه إن كان هو الصواب حقاً.

﴿عودة﴾ ٣٤٢- التكليف الشرعي للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: من المتفق عليه بين الفقهاء أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ليس حقا للأفراد يأتونه إن شاءوا ويتركونه إذا شاءوا، وليس مندوبا إليه يحسن بالأفراد إتيانه وعدم تركه، وإنما هو واجب على الأفراد ليس لهم أن يتخلوا عن أدائه، وفرض لا محيص لهم من القيام بأعبائه. وقد أوجبت الشريعة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لتقوم الجماعة على الخير، وينشأ الأفراد على الفضائل، وتقل المعاصي والجرائم. فالحكومة تأمر بالمعروف وتنهي عن المنكر، والجماعات تأمر بالمعروف وتنهي عن المنكر، والأفراد يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر، وبذلك يستقر أمر الخير والمعروف بين الجماعة، ويقضى على المنكر والفساد بتعاون الصغير والكبير والحاكم والمحكوم ...

والفقهاء - وإن كانوا قد اتفقوا على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر - إلا أنهم اختلفوا في تحديد هذا الواجب من وجهين : الوجه الأول في صفة الواجب، والوجه الثاني فيمن يلزمهم هذا الواجب ...

الاختلاف في صفة الواجب : انقسم الفقهاء فريقين في تحديد صفة الواجب، فقال البعض إن الواجب فرض عين، أى : واجب محتم، وعلى كل مسلم أن يؤديه بنفسه على قدر استطاعته ولو كان هناك من هو أقدر منه على تأديته أو من هو على استعداد لتأديته، أو من هو متفرغ لتأديته. وهم يشبهونه بفريضة الحج فهي فرض عين، ولكن على المستطيع. وعندهم أن فريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أكد من فريضة الحج، ولم تشترط فيها الاستطاعة لأنها مستطاعة دائما. فالاستطاعة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ممكنة لجميع الأفراد: فالجاهل يستطيع أن يأمر بالمعروف فيما هو ظاهر كأداء الصلاة والصوم، وأن ينهي عن المنكر فيما لا يخفى كالسرقة والزنا. والعالم يستطيع أن يأمر بالمعروف وينهي عن المنكر فيما هو ظاهر وفيما هو خفي. ويرى أصحاب هذا الرأي أن في جعل الواجب فرض عين حفاظا للأمة وحرزا لها من الفساد والتحلل<sup>(١)</sup> ...

ورأى الفريق الآخر، وهم جمهرة الفقهاء، أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من فروض الكفايات كالجهاد، فهو واجب حتم على كل مسلم، ولكن هذا الواجب

---

(١) تفسير المنار ج/٤ ص/٣٤، ٣٥، أحكام القرآن للجصاص ج/٢ ص/٢٩ ...

**عوده** يسقط عن الفرد إذا أداه عنه غيره<sup>(١)</sup>. ويستدلون على ذلك بقوله ﷺ: ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون﴾ [آل عمران: ١٠٤]. وعندهم أن من<sup>(٢)</sup> للتبعيض وأن الله ﷻ قال: ﴿ولتكن منكم أمة﴾ ولم يقل كونوا كلكم آمرين بالمعروف، فإذا قام به واحد أو جماعة سقط الحرج عن الآخرين. فهو فرض لأن الله أوجبه بقوله ﷻ: ﴿ولتكن﴾ وهو فرض كفاية لأنه واجب على البعض لا على الكل<sup>(٣)</sup>...

الاختلاف فيمن يلزمهم الواجب: يرى جمهرة الفقهاء أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على كل أفراد الأمة لقوله ﷻ: ﴿كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر﴾ [آل عمران: ١١٠]. ويرى بعض الفقهاء أن واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يقع إلا على عاتق القادرين على أدائه وهم علماء الأمة دون غيرهم. وحثتهم أن الجاهل ربما نهي عن معروف وأمر بمنكر، وقد يغلط في موضع يستوجب اللين، ويلين في موضع الغلظة، وينكر على من لا يزيده الإنكار إلا تماديا وإصرارا، وأنه ربما عرف الحكم في مذهب وجهله في مذهب آخر. وأصحاب هذا الرأي من القائلين بأنه فرض كفاية، وعندهم أنه ما دام الواجب على الكفاية، فإنه يسقط عن البعض إذا قام به البعض الآخر، وهذا يتفق تماما مع تخصيص العلماء بهذا الواجب<sup>(٤)</sup>.

ويرد على هؤلاء بأن الواجب لا يسقط بتحميله للبعض دون البعض، وإنما يسقط بالأداء. فإذا لم يقيم به العلماء فهو فرض على غيرهم. وفضلا عن ذلك، فإن طبيعة الواجب على الكفاية تقتضي أن يلتزم به الكل، ويظلوا مسئولين عنه حتى يؤديه بعضهم فيسقط عن الباقيين بالأداء. ثم إن وضع واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على عاتق الجاهل لن يؤدي إلى الأضرار التي يتوقعونها؛ لأن الجاهل بطبيعة الحال لا يأمر ولا ينهي إلا فيما هو ظاهر لا خلاف عليه كأداء الصلاة والنهي عن السرقة والزنا...

(١) الفخر الرازي ج/٣ ص/١٩، الكشف للزمخشري ج/١ ص/٣١٩، أحكام القرآن لابن العربي ج/١ ص/١٢٨، أحكام القرآن للقرطبي ج/٤ ص/١٦٥، أحكام القرآن للجصاص ج/٢ ص/٢٩، أسنى المطالب ج/٤ ص/١٧٩، مواهب الجليل ج/٣ ص/٣٤٨...

(٢) يرى الفريق الأول أن من للبيان وليس للتبعيض...

(٣) إحياء علوم الدين المجلد الثاني ج/٧ ص/٥...

(٤) الفخر للرازي ج/٣ ص/٢٠، الكشف للزمخشري ج/١ ص/٣١٨، مجموعة الرسائل الحسية لابن تيمية ص/٣٢ : ٦٦.

المبدأ الذى قررناه بأن الشورى هى السبيل الشرعى الوحيد فى تحديد ما هو المعروف والمنكر، معناه أن يشترك جميع أفراد المجتمع بحرية كاملة فى الحوار والاختيار بالشورى الحرة لتحديد ما هو المعروف والمنكر. فالقرار يكون للجمهور، أى الأغلبية. فلا يجوز أن يدعى شخص أو مجموعة أو أقلية من الناس أن لهم وحدهم هذا الحق. أما استعمال هذا الحق أو أداء هذا الواجب، فالراجح أنه من فروض الكفاية. أى أنه إذا قام به فرد أو جماعة، فإنه يسقط عن الأمة أو الجماعة كلها. أما إذا لم يقم به أحد فإن الجماعة كلها آثمة، والإثم يكون مشتركاً وعاماً، وهذا هو ما حذر منه الحديث الشريف بقوله: "لتأمرن بالمعروف وتنهون عن المنكر أو ليسلطن عليكم شراركم ثم يدعو خياركم فلا يستجاب لهم".

وأصرح من ذلك قول رسولنا الكريم: "ما من قوم عملوا بالمعاصى وفيهم من يقدر أن ينكر عليهم فلم يفعل إلا يوشك أن يعذبهم الله بعذاب من عنده".

ومع وجوب هذه الفريضة، فإن الإنسان الفرد لا يلتزم بأدائها إلا فى حدود قدرته واستطاعته، لذلك فإنه يفهم من الآية الكريم: ﴿ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر﴾ [آل عمران: 104]، أن الجماعة من واجبها أن يكون بها مؤسسة قادرة على أداء هذا الواجب، وعلى نصرة الفرد الذى يتصدى له إذا استعان بها. لكن إنشاء مثل هذه المؤسسة يكون بالشورى الحرة. ونرى أنها يجب أن تكون مستقلة عن القائمين بالسلطة التنفيذية لكى يكون لها الحق فى أن تأمرهم وتنهاهم كما تأمر غيرهم من الأفراد.

لهذا السبب، فإننا نرى أن ما يدعيه بعض أصحاب السلطة وفقهاء السلاطين من أنهم ينشئون مؤسسة حكومية تحتكر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وينكرون على الأفراد هذا الحق؛ رأى لا نقره وهو شرعاً غير جائز؛ لأنها بذلك ستكون أداة أخرى من أدوات السلطة، ولا تستطيع مراقبة من يتولون الأمر ويمارسون السلطة - مع أن هذا المبدأ بنص الأحاديث الواردة، قصد به أولاً كبح جماح من يسيئون استعمال السلطة أو يسيئون التصرف فى أموال الجماعة وحقوقها.

❁ ماهو المعروف وما هو المنكر تحددده الجماعة بالشورى ولا يستقل فرد به مهما يكن:

وما قرره في نهاية البند من أن الفرد لا يأمر ولا ينهى إلا فيما هو ظاهر لا خلاف عليه، يؤيد ما قلناه في البند السابق من أن تحديد المعروف والمنكر عند الاختلاف هو للجماعة لا للفرد .

لكن إشارته إلى الفرد "الجاهل" لا تعنى أن العالم له الحق في أن يشذ عن الشورى أو ينفرد بالرأى؛ فالأمر شورى والشورى الحرة شاملة للجميع. وإذا كان العالم أقدر على استيعاب النصوص والأحكام، فإن بعض العلماء لا يتزهون عن الأهواء وخاصة منهم من يعملون لحساب ذوى السلطان الذين يسموهم "فقهاء السلاطين" ..

وهذا التحيز الظاهر في نظرنا يدخل في باب الفسق الذى يرى الفقهاء أنه يحرم الشخص ولو كان عالماً من ادعاء الحق في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كما هو واضح في البند التالى.

عوده ٣٤٣- الشروط الواجب توافرها في الأمر بمعروف والنهي عن منكر رأينا فيما سبق أن جمهرة الفقهاء توجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على أفراد الأمة كافة لا على فئة معينة منها. ولكنهم مع ذلك يشترطون شروطا خاصة فيمن يأمر بالمعروف أو ينهى عن المنكر، وبعض هذه الشروط يرجع إلى طبيعة الواجب، وإلى مبادئ الشريعة العامة، وبعضها متفق عليه، وبعضها مختلف فيه، وهي جميعا لا تخرج عن خمسة شروط :

- الشرط الأول ... التكليف : يشترط فيمن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر أن يكون مكلفا أى مدركا مختارا. وهذا الشرط لازم إذا نظر إلى وجوب الأمر والنهي؛ لأن ترك القيام بالواجب يؤدي إلى مسئولية التارك، ولا مسئولية على غير مكلف طبقا لقواعد الشريعة العامة. وعلى هذا، فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بحسبانه واجبا لا يجب إلا على مكلف ...

وعَدُّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبا لا يمنع غير المكلف من الأمر والنهي بحسبانهما قرابة من القربات<sup>(١)</sup>، لأن غير المكلف أهل للقربات، وله أن يأتي القربات ولو ألها لا تجب عليه، ولا يجوز منعه من إتيانها، ولكن له هو إن شاء أن يمتنع من نفسه عن إتيانها، كصلاة الصغير وصومه، فإن الصلاة لا تجب عليه، وكذلك الصوم فإذا أتى أحدهما كان عمله قرابة، ولم يجوز لأحد أن يمنعه من الصلاة أو الصوم، لكن إذا شاء الصغير أن يمتنع فلا إثم عليه في الامتناع. وعلى هذا، فإن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذا لم يكن واجبا على غير المكلف فهو حق له يأتيه إن شاء ويتركه إن شاء. فالصبي المراهق للبلوغ له وإن لم يكن مكلفا إنكار المنكر، وله أن يريق الخمر ويكسر أدوات الملاهي، وإذا فعل ذلك نال به ثوابا، ولم يكن لأحد منعه على اعتبار أنه غير مكلف به ...

الشرط الثاني ... وهو الإيمان : يشترط فيمن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر أن يكون مؤمنا بالدين الإسلامي، فالمسلم وحده هو الذي يقع على عاتقه واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أما غير المسلم فلا يلتزم بهذا الواجب<sup>(٢)</sup> ...

(١) إحياء علوم الدين المجلد الثاني ج / ٧ ص / ١٤ ...

(٢) إحياء علوم الدين المجلد الثاني ج / ٧ ص / ١٥ ...

﴿عوده﴾ وقد روعي في اشتراط هذا الشرط ترك الحرية التامة لغير المسلم في أن يعتقد ما يشاء وحمايته من الإكراه على اعتناق ما يخالف عقيدته. فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يدخل فيه الأمر بكل ما أوجبت الشريعة عمله أو حبت للناس فعله من صلاة وصيام وحج وتوحيد وغير ذلك. والنهي عن المنكر يدخل فيه النهي عن كل ما يخالف الشريعة من أفعال وعقائد، فيدخل فيه النهي عن التثليث وعن القول بصلب المسيح وقتله، ويدخل فيه النهي عن الترهيب وعن شرب الخمر وعن أكل لحم الخنزير، وغير ذلك مما تخالف فيه الشريعة الإسلامية الأديان الأخرى. فلو ألزم غير المسلم بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لألزم بأن يقول بما يقول به المسلم، وبأن يعتقد ما يعتقد المسلم، ولألزم بأن يطل عقيدته الدينية ويظهر عقيدة الإسلام، وهذا هو الإكراه في الدين الذي تحرمه الشريعة الإسلامية في قوله ﷺ: ﴿لا إكراه في الدين﴾ [البقرة: ٢٥٦]. فمن أجل حماية حرية العقيدة جعل هذا الواجب على المسلم دون غيره ...

الشرط الثالث ... وهو القدرة : ويشترط في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يكون قادرا على الأمر والنهي وتغيير المنكر، فإن كان عاجزا فلا وجوب عليه إلا بقلبه، أى : عليه أن يكره المعاصي وينكرها ويقاطع فاعليها ...

وسقوط الواجب لا يترتب على العجز الحسى وحده، بل يلحق بالعجز الحسى خوف الأمر والناهي من أن يصيبه مكروه، أو أن يؤدي نهي الناهي إلى منكر شر من المنكر الذي نهي عنه، ففي هذين الحالتين يسقط الواجب أيضا. فمن علم أن أمره أو نهيته لن ينفع وأنه سيضرب إذا تكلم لم يجب عليه أمر أو نهي، وعليه فقط أن يكره المعصية وينكرها بقلبه ويقاطع فاعليها وألا يحضر مواضع المعاصي والمنكر. ومن علم أن نهيته إذا نهي عن منكر سيؤدي إلى إزالته أو إلى أن يزول ويخلفه ما هو أقل منه رتبة فقد وجب عليه النهي عن المنكر، وإذا علم أن النهي عن المنكر سيؤدي إلى منكر آخر في درجته فهو بالخيار إن شاء منع المنكر ونهي عنه، وإن شاء تركه بحسب ما يؤديه إليه اجتهاده. أما إذا علم أن إزالة المنكر ستؤدي إلى ما هو أشد منه فقد سقط عنه الواجب، بل حرم عليه النهي. ومن الأمثلة على ذلك أن يجد مع شخص شرابا حلالا نجس بسبب وقوع نجاسة فيه ويعلم أنه لو أراقه لشرب صاحبه الخمر فلا معنى لإراقته. ومثل ذلك ما حدث من ابن تيمية، فقد مر هو وبعض أصحابه في زمن التتار

﴿عوده﴾ يقوم منهم يشربون الخمر، فأنكر عليهم أصحاب ابن تيمية شرب الخمر، ولكن ابن تيمية أنكر على أصحابه قولهم. إنما حرم الله الخمر؛ لأنها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة، وهؤلاء تصدهم الخمر عن قتل النفوس وسبى الذرية، وأخذ الأموال، فدعوههم وخرهم<sup>(١)</sup> ...

ومن علم أن أمره أو فهمه لا يفيد ولكنه لم يخف مكروها، فلا يجب عليه الأمر والنهي<sup>(٢)</sup> لعدم فائدهما، ولكن يستحب له أن يأمر وينهى لإظهار شعائر الإسلام وتذكير الناس بأمر الدين<sup>(٣)</sup> ...

ومن استطاع أن يبطل المنكر بفعله، ولكنه يعلم أنه يصاب بمكروه بسبب تعرضه لإبطال المنكر، فلا يجب عليه إبطال المنكر، ولكن يستحب له أن يبطله<sup>(٤)</sup>، كمن يقدر على إراقة الخمر أو تكسير أدوات اللهو، ولكنه يعلم أنه سيضرب إن فعل هذا، فلا يجب عليه إبطال المنكر، وإنما يستحب له أن يبطله لا بعده واجبا، بل بعده قرية من القربات ...

ويلحق بالعجز الحسى العجز العلمى، فالعامى لا يجب عليه الأمر والنهى إلا فى الجليات المعلومة كشرب الخمر والزنا والسرقة وترك الصلاة، وفيما عدا الجليات المعلومة لا يجب عليه أمر ولا نهى؛ لأنه يعجز عن فهم حقائقها ومعرفة فقهها ولو سمح له بالخوض فيها لكان ما يفسده أكثر مما يصلحه<sup>(٥)</sup> ...

ولا يشترط فى إسقاط الواجب بالعجز وما يلحق به أن يكون العجز وما فى حكمه معلوما علما محققا، بل يكفى فيه الظن الغالب؛ لأن للظن الغالب فى هذه الحالات معنى العلم وحكمه. فمن غلب على ظنه أن إنكاره لا يفيد لم يجب عليه إنكار، ومن غلب

---

(١) إحياء علوم الدين المجلد الثانى ج/٧ ص/٢٦ وما بعدها، أعلام الموقعين الجزء الثالث ص/٢٨، مجموعة الرسائل الحسية ص/٦٧، ٦٨ ...

(٢) إحياء علوم الدين المجلد الثانى الجزء السابع ص/٢٦ ...

(٣) يرى البعض أن الواجب لا يسقط فى هذه الحالة، راجع أسنى المطالب الجزء الرابع ص/١٨٠ .

(٤) إحياء علوم الدين المجلد الثانى الجزء السابع ص / ٢٦ ...

(٥) إحياء علوم الدين المجلد الثانى الجزء الخامس ص/ ٢٨، تفسير المنار الجزء الرابع ص/٣٤ ...



**عوده** على ظنه أنه يصاب بمكروه لم يجب عليه، وإن غلب على ظنه أنه لا يصاب وجب عليه، أما إذا شك فيه من غير رجحان، فإن الشك لا يسقط الوجوب<sup>(١)</sup> ...

الشرط الرابع وهو العدالة : يشترط بعض الفقهاء هذا الشرط، فيرون أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يصح أن يكون فاسقا، ويحتجون بقوله ﷺ: «أتأمرون الناس بالبر وتنسون أنفسكم» [البقرة : ٤٤] . ويقولون ﷺ: «يأيها الذين آمنوا لم تقولون مالا تفعلون \* كبر مقتا عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون» [الصف : ٢، ٣] . وعندهم أن هداية الغير فرع للاهتداء، وتقويم الغير فرع للاستقامة، وأن العاجز عن إصلاح نفسه أشد عجزا عن إصلاح غيره ...

ولكن الرأي الراجح لدى الفقهاء : أن للفاسق أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، وأنه لا يشترط في الأمر أو النهي أن يكون معصوما عن المعاصي كلها؛ لأن في اشتراط هذا الشرط سد لباب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولهذا قال سعيد بن جبير: "إن لم يأمر بالمعروف ولم ينه عن المنكر إلا من لا يكون فيه شيء لم يأمر أحد بشيء".

والأصل أن الفاسق يفسق بإتيانه المعاصي، أي: إتيانه المحرمات وترك الواجبات، فإذا حرم على الفاسق أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر كان معنى ذلك أن ترك الواجب يسقط غيره من الواجبات، وأن الواجب يصير حراما بارتكاب حرام آخر.

وليس في الآيتين اللتين استدل بهما الفريق الأول ما يمنع الفاسق من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإنما جاءتا بالنهي على من يأمر بالمعروف ولا يأتيه وينهى عن المنكر ويأتيه، والمقصود منهما أن يجعل الإنسان فعله مصدقا لقوله ليكون لقوله أثره ونتيجته المرجوة<sup>(٢)</sup> ...

الشرط الخامس وهو الإذن : ويشترط بعض الفقهاء فيمن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر أن يأذن له الإمام أو الحاكم بذلك، وحجتهم أن الإمام أو الحاكم يستطيع اختيار من يحسن القيام بهذه الوظيفة، وإن تركها إلى الأفراد دون قيد ولا شرط يؤدي إلى الفساد والفتن. ولكن جمهرة الفقهاء على خلاف هذا الرأي، ولا يشترطون للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إذن شخص أو هيئة ما، ويرون أن تخصيص أناس من قبل

(١) إحياء علوم الدين الجزء الخامس ص / ٢٨، ٢٩ ...

(٢) إحياء علوم الدين المجلد الثاني الجزء الخامس ص/ ١٥ : ١٧، اكتشاف الجزء الأول ص/ ٣١٩،

أحكام القرآن للجصاص ص/ ٣٣ الجزء الثاني ...

﴿عوده﴾ الإمام لأداء هذه الوظيفة لا يمنع غيرهم من القيام بها، وحتجتهم أن النصوص الواردة في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر خاصة توجب على كل فرد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وتجعل كل من رأى منكرا فسكت عليه عاصيا وتضع على عاتقه أن ينهى عنه أينما رآه وكيفما رآه. فالتخصيص بشرط التفويض من الإمام تحكم لا أصل له. وفضلا عن ذلك، فإن الإمام والحاكم ممن يوجه إليهم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإذا كان من الواجب أمر الإمام بالمعروف ونهيه عن المنكر فكيف يحتاج في إذنه لتأدية الواجب؟!...

والرأى الأخير هو الرأى الذى جرى عليه العمل فى كل العهود حتى فى الأوقات التى خصص فيها الخلفاء والولاة رجلا معينين للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فإن هذا التخصيص لم يمنع أى فرد من أفراد الأمة عن القيام بهذا الواجب. بل لقد كان بعض الأفراد يتصدون إلى الولاة والخلفاء فيأمروهم بالمعروف وينهونهم عن المنكر، ويتصدون لتغيير المنكر بأيديهم فلا يستطيع الخلفاء والولاة أن يقولوا لمن فعل شيئا من ذلك إنك مخطئ<sup>(١)</sup>...

والذين يشترطون إذن الإمام يقصدون من هذا الشرط تنظيم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا يقصدون تحريمها على من لم يؤذن له. فمن لم يؤذن له إذا وجد جماعة يشربون خمرًا فكسر دنانهم وأراق خمرهم، أو وجد رجلا يزنى ولم يستطع منعه إلا بقتله فقتله، لا يُعَدُّ أنه ارتكب جريمة الإتلاف أو جريمة القتل؛ لأن الفعلين مباحان له بنصوص الشريعة الصريحة، وإنما يعاقب على مخالفته أمر الإمام أو استخفافه بأوامر السلطة التنفيذية...

---

(١) تفسير المنار ج/٤ ص/٣٣ وما بعدها، إحياء علوم الدين المجلد الثاني ج/٧ ص/١٩ وما بعدها، أحكام القرآن للجصاص ج/٢ ص/٣٣، البحر الرائق ج/٥ ص/٤٥، أسنى المطالب ج/٤ ص/١٧٩ وما بعدها، مواهب الجليل ج/٣ ص/٣٤٨، الكشف ج/١ ص/٣١٩...

الشروط التى ذكرها هى ما استقر عليه الفقه فى عمومـه، ومع ذلك فهناك مسائل تحتاج إلى ترجيح وتوضيح. فتعليله لحرمان غير المسلم من هذا الحق بأن ذلك قد يتعارض مع عقيدته يجعلنا نقترح أن تكون مباشرته لهذا الواجب فى حدود ما لا مجال للخلاف فيه بسبب العقيدة. فهناك مجال مشترك لجميع العقائد فى تحريم الظلم والبغى والعدوان، فمن حق غير المسلم وواجبه أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر فى هذا المجال، فلا يحرم من حقه فى الاعتراض على من يرتكب سرقة أو ظلما أو عدوانا .. هذا هو رأينا - فالإيمان فى نظرنا ليس شرطا من شروط الأهلية فى الفرد الذى يمارس الحق، وإنما هو شرط فى الجماعة التى تحدد ما هو المعروف والمنكر؛ فمضى استقر جمهورها (المؤمن) على تحديد ما هو المنكر، فإن لكل فرد ينتمى إليها أن يمارس حقه فى هذا النطاق. ولا يجوز للمواطن غير المسلم أن يفرض رأيا مخالفا لذلك بحجة أن عقيدته تفرض عليه ذلك، لأن المسلم أيضا ملتزم برأى الجماعة أى جمهورها وأغليبتها فى تعريف المنكر كما قدمنا من قبل .

والشرط الثالث له أهمية خاصة - وإن كان يتجاوز نطاق الأهلية أو الصلاحية - وهو خاص بحدود ما يجوز القيام به لمنع المنكر، لأن الفقه مستقر على أنه لا يجوز ارتكاب منكر بحجة الأمر بالمعروف أو النهى عن المنكر ..

وما يسميه الشرط الخامس الذى ينسبه "لبعض الفقهاء" الذين يقولون بوجوب الحصول على إذن "الإمام" لا محل له فى نظرنا ولا أصل له، إلا إذا كان البعض يذهب إليه إرضاء لذوى السلطان وتقربا لهم ويساعدهم على حرمان الأفراد من الاعتراض على بغيهم وتجاوزهم لحدود السلطة أو إساءة استخدامها لمصالحهم الخاصة إلا إذا أذنوا له بذلك.

لقد قلنا إن تحديد المعروف والمنكر حق للجماعة وحدها بالشورى، فهى تعلن ما تراه معروفا أو منكرا، لكننا لا نوافق على إعطاء ذلك الحق لمن يغتصبون السلطة أو يستولون عليها بالقلب دون شورى حرة بحجة أنه يصف نفسه بأنه "ولى الأمر"، فهذه تسميه لا يصح إطلاقها فى فقهنا وشريعتنا إلا على من يتولون الأمر بالشورى الحرة ويكونون مختارين من الجماعة اختيارا حرا - ولذلك فإن الشيخ / محمد عبده يرى أن

❁ - ليس من حق المجتهد أن يلزم الناس برأيه - ومن باب أولى غير المجتهدين

من يمارسون السلطة التنفيذية :

مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يوجب انتخاب مجلس نيابي يمثل الجماعة في هذا المجال، وغيره من حقوقها وسلطاتها.

أكثر من ذلك، فإن من يختاره المسلمون لولاية السلطة التنفيذية لا يجوز له أن يتجاوز حدودها ويدعى لنفسه الاجتهاد في الشريعة وإلزام الناس بما يراه؛ لأن الاجتهاد له أصوله وقواعده، وهو من اختصاص أهل العلم والفكر المستقلين تماما عن السلاطين وأهوائهم. فقد سمعت بنفسى أحد الرؤساء يصعد المنبر ويقول : "إنه ولي الأمر وإنه رأى ألا داعي للصوم في رمضان لأن ذلك يعطل "التنمية والاقتصاد"، وإن من حقه أن يأمرهم بعدم الصوم". وهذا تجاوز لحدود السلطة التنفيذية التي يدعى أن الشعب اختاره لها بأغلبية ساحقة. لكن هذه الولاية التي يدعيها حتى ولو كانت صحيحة لا تميز له الاجتهاد، الذي هو في شريعتنا مهمة علمية يقوم بها المفكرون والفقهاء. بل وليس من حق أحد العلماء أو المجتهدين أن يفعل ما فعله هذا الرئيس بأن يصعد على المنبر ويعلن أنه يلزم الناس برأيه. بل إن آراء المجتهدين يجب أن تعرض على الناس في صورة فتاوى ولأهل الشورى أو أهل الاجتهاد الممثلين للأمة وحدهم اختيار هذا الرأي أو ذاك من الآراء الفقهية المتعددة الصادرة عن الأئمة والمجتهدين<sup>(1)</sup>، لا عن السلاطين أو الحكام أو الأمراء أو أمثالهم من الرؤساء وحتى لو كانوا مختارين لولاية الأمر التنفيذي .. لأن الأمر الذي اختيروا له هو تنفيذ أحكام الشريعة لا تعديلها ولا تعطيلها بحجة أن لهم حق الاجتهاد .. لأن شريعتنا لا تعترف بهذا الحق إلا لأهل الاجتهاد، وأكثر من ذلك لا تميز شريعتنا لمن يجتهدون أن يلزموا الناس بآرائهم، لأن للأفراد والجماعات كامل الحرية في اختيار المذهب أو الرأي الذي يقلدونه ويلتزمون به بمحض اختيارهم.

(1) ويروى عن الإمام / أبي حنيفة قوله المشهور: "علمنا هذا رأى، فمن جاءنا بأحسن منه قبلناه"، أى أن أى إمام مجتهد يقدم آراءه للناس ولا حق له في إلزامهم برأيه، لأن لهم الحق في الأخذ بآراء غيره. وهذه هي حرية "التقليد".

عوده ٣٤٤- شروط الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر: ليس للأمر بالمعروف شروط خاصة ولا أوقات خاصة؛ لأن الأمر بالمعروف نصيحة وهداية وتعليم، وكل ذلك جائز في كل وقت وفي كل مناسبة. أما النهي عن المنكر وتغييره فله شروط خاصة يجب توفرها لجواز النهي أو التغيير، وهذه الشروط هي :

(١) وجود منكر. (٢) وأن يكون موجودا في الحال.

(٣) وأن يكون ظاهرا دون تحسس. (٤) وأن يدفع المنكر بأيسر ما يندفع به... الشرط الأول : وجود منكر : يشترط لجواز النهي عن المنكر أو تغيير المنكر أن يكون هناك منكر. والمنكر هو كل معصية حرمتها الشريعة أو هو كل ما كان محذور الوقوع في الشرع. ويستوى أن يكون فاعل المنكر مكلفا أو غير مكلف، فمن رأى صبيا أو مجنونا يشرب الخمر فعليه أن يريق خمره ويمنعه، وكذا إن رأى مجنونا يزنى بمجنونة أو يأتي بهيمة فعليه أن يمنعه. ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة في النهي عن المنكر أو تغيير المنكر، فكشف العورة في الحمام والحلوة بالأجنبية، وإتباع النظر للنسوة الأجنبية، كل ذلك منكر وإن كان من الصغائر ويجب النهي عنه ومنعه<sup>(١)</sup>.. ولكن يشترط في المنكر أن يكون منكرا معلوما دون حاجة لاجتهاد، فكل ما هو محل للاجتهاد لا محل للنهي عنه أو تغييره. فليس للحنفي مثلا أن ينكر على شافعي أكله الضب والضبع، وليس للشافعي أن ينكر على حنفي نكاحا لا ولى فيه<sup>(٢)</sup>.

الشرط الثاني : أن يكون موجودا في الحال : ويشترط في المنكر أن يكون حالا بمعنى أن تكون المعصية راهنة وصاحبها مباشرا لها وقت النهي أو التغيير كشربه الخمر أو خلوته بأجنبية. فإذا فرغ من المعصية، فليس ثمة مكان للنهي عن المنكر أو تغييره، وإنما هناك محل للعقاب على المعصية والعقاب من حق السلطات العامة وليس للأفراد، فإذا اعترض شخص الجاني فجرحه أو آذاه أو شتمه فهو مرتكب لجريمة، أما إن فعل ذلك في أثناء مباشرة المعصية وكان المنع عنها يقتضي هذا الفعل فهو ناه عن منكر أو مغير لمنكر ولا يُعدّ فعله جريمة؛ لأن فعله أداء لواجب...

(١) إحياء علوم الدين المجلد الثاني ج / ٧ ص ٣٥، ٣٦...

(٢) المرجع السابق ص ٣٧، ٣٨، أسنى المطالب ج ٤ ص ١٨٠...

**عوده** وإذا كانت المعصية متوقعة الحصول كمن يعد الموائد ويزين المجلس استعدادا لشرب الخمر فليس على مثل هذا من سبيل إلا بالوعظ والنصح، وما زاد على ذلك كالتعنيف والشتم والضرب فهو جريمة. بل إن الوعظ أو النصح لا يجوز إذا أنكر عزمه على الشرب؛ لأن في الوعظ والنصح بعد إنكاره إساءة ظن بالمسلم .

**الشرط الثالث :** أن يكون ظاهرا دون تجسس أو تفتيش : يشترط للنهي عن المنكر أو تغييره أن يكون المنكر ظاهرا بغير تجسس أو تفتيش، فإذا توقف إظهار المنكر على التجسس أو التفتيش لم يجز إظهار المنكر؛ لأن الله حرم التجسس في قوله: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ [الحجرات: ١٢]، ولأن للبيوت حرمة وللأشخاص حرمة لا يجوز انتهاكها قبل أن تظهر المعصية؛ ولأن الرسول ﷺ نهي عن تتبع عورات الناس، فقال معاوية: "إنك إن تتبع عورات الناس أفسدكهم أو كدت تفسدهم" .

وقال عليه السلام: "يا معشر من آمن بلسانه ولم يدخل الإيمان قلبه لا تغتابوا المسلمين ولا تتبعوا عورتهم، فإنه من يتبع عورة أخيه المسلم يتبع الله عورته، ومن يتبع الله عورته يفضحه ولو كان في جوف بيته". وقد استقر الأمر في الشريعة على هذا من أول يوم. وما يذكر في هذا الباب ما حدث من عمر رضي الله عنه، فقد تسلق دار رجل فوجده على معصية، فأنكر عليه. فقال: يا أمير المؤمنين إن كنت أنا قد عصيت الله من وجه واحد، فأنت قد عصيته من ثلاثة أوجه، فقال: وما هي؟ فقال: قد قال الله ﷻ : ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ ، وقد تجسست، وقال ﷻ : ﴿وَأَتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا﴾ [البقرة: ١٨٩]. وقد تسورت من السطح، وقال ﷻ : ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ غَيْرِ بَيْتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتَسْلَمُوا عَلَى أَهْلِهَا﴾ [النور: ٢٧]. وما سلمت، فتركه عمر وشرط عليه التوبة. وإذا كان عمر قد تركه فلم يعاقبه ولم يغير المنكر فذلك؛ لأن دخول المسكن هو الذي أظهر المنكر، وهو دخول بغير حق ومن غير وجهه. ومثل هذا ما رواه عبد الرحمن بن عوف قال : "خرجت مع عمر رضي الله عنه ليلة في المدينة فبينما نحن نمشي إذ ظهر لنا سراج فانطلقنا نؤمه. فلما دنونا منه إذا باب مغلق على قوم لهم أصوات ولغط، فأخذ عمر بيدي وقال : أتدرى بيت من هذا ؟ قلت : لا . فقال: هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف وهم الآن شرب فما ترى؟ قال : أرى أنا قد أتينا ما نهانا الله عنه، قال الله ﷻ : ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ فرجع عمر وتركهم".

﴿عوده﴾ وتحريم التجسس والتفتيش يترتب عليه أنه لا ينبغي للإنسان مثلاً أن يسترق السمع على دار غيره لسمع صوت الغناء والأوتار، ولا أن يستشق ليدرك رائحة الخمر والحشيش، وليس للإنسان أن يتحسس ملابس شخص ليعرف ما يخفيه تحتها، ولا أن يدخل بيته ليعرف أى شىء يخفيه فيه، بل ليس له أن يستخبر من جيرانه ليخبروه بما يجرى فى داره<sup>(١)</sup> ...

لكن إذا غلب على الظن استسار شخص بالمعاصى لأمارات دلت على ذلك أو خبر يغلب على الظن صدقه كشم رائحة الحشيش خارجة من مسكن شخص، أو سماع صوت عيار أو استغاثة، أو أن يخبره من يثق بصدقه أن رجلاً خلا بامرأة ليزنى بها أو برجل ليقنتله، فيجوز فى مثل هذه الحالات التجسس والبحث والتفتيش، حذراً من فوات ما لا يستدرك من انتهاك المحارم وارتكاب المخطورات<sup>(٢)</sup> ...

والأصل أن من أغلق باب داره وتستر بحيطانه فلا يجوز الدخول عليه بغير إذنه لتعرف المعصية والبحث عنها. لكن إذا أخبر ابتداء من غير استخبار شخصان أو شخص واحد على رأى<sup>(٣)</sup> بأن فلاناً يرتكب المعاصى فى بيته جاز دخول البيت دون إذن. كذلك يجوز الدخول دون إذن إذا ظهرت المعصية فى الدار ظهوراً يعرفه من الخارج كظهور رائحة الخمر وأصوات السكارى<sup>(٤)</sup> ...

ودلالة الشكل كدلالة الرائحة والصوت، وما ظهرت دلالتة فهو غير مستور، بل هو مكشوف. وقد أمرنا بأن نستتر ما ستر الله وننكر على من أبدى لنا صفحته حيث يقول الرسول ﷺ : "من أتى شيئاً من هذه القاذورات فليستتر بستر الله، فإنه من يبد لنا صفحته نقم حد الله تعالى عليه". والإبداء أى : إبداء الصفحة له درجات فتارة يبدو لنا بحاسة السمع وتارة بحاسة الشم وتارة بحاسة البصر وتارة بحاسة اللمس، ولا يمكن أن نخصص ذلك بحاسة البصر وحدها، إذ المراد العلم وغلبة الظن، وهذه الحواس تفيد العلم وغلبة الظن كما يفيدها البصر ...

(١) إحياء علوم الدين المجلد الثانى ج/٥ ص / ٣٤ ...

(٢) الأحكام السلطانية ص / ٢١٨ ...

(٣) أسنى المطالب ج/٤ ص/ ١٨٠، الأحكام السلطانية ص / ٢١٨ ...

(٤) إحياء علوم الدين المجلد الثانى ج/٥ ص / ٣٦، ٣٧، ٤٤ ...

﴿عودة﴾ الشرط الرابع : دفع المنكر بأيسر ما يندفع به. يشترط في دفع المنكر أن يدفع بما يدفعه وبأيسر ما يدفعه، فلا يجوز أن يدفع بأقل مما يدفعه ما دام الدافع قادراً على دفعه بالأكثر، ولا يجوز أن يدفع بأكثر مما يدفعه؛ لأن ما زاد على الحاجة يُعدُّ جريمة، ولكن يجوز دفع المنكر بأقل مما يدفعه في حالة عدم القدرة. فإذا كان المنكر يدفع باليد ولم يكن الدافع قادراً على هذه الوسيلة دفعه بلسانه فإن لم يستطع دفعه بقلبه ...

ودفع المنكر بما يندفع به يقتضى أن تختلف وسائل دفع المنكر باختلاف نوع المنكر واختلاف حال فاعله؛ لأن ما يندفع به شخص قد لا يندفع به آخر، وما يصلح لدفع منكر لا يصلح لدفع منكر آخر ...



قد يصل النهي عن المنكر أو منعه إلى اتخاذ مبرر لا ارتكاب أعمال تُعدُّ من قبيل التدخل في سلوك الغير أو التعرض لحرياتهم، ولذلك وضعت له شروط تمنع من تجاوز حدود الضرورة أو ارتكاب منكر بحجة دفع منكر آخر.

وقد أشرنا من قبل إلى أن وصف المنكر في الشئون الخلافية هو من حق جمهور الأمة، وليس للفرد أيا كان أن يدعي لنفسه الأمر بغير ما يراه عامة الناس لأن كلمة المنكر والمعروف تفيد توافق الناس على ذلك، وهذا هو ما عبر عنه فقيها بقوله: "إن المنكر لا بد أن يكون معلوما لعامة الناس دون حاجة لاجتهاد من قبل الفرد الذي يريد منعه". كما أنه لا يجوز التجسس أو استراق السمع بحجة التنقيب عن المنكرات أو التفتيش على الناس، لأن الأصل أن هذه الأفعال منكرات ولا يجوز ارتكاب منكرات من قبل الفرد أو حتى من قبل السلطة العامة بحجة البحث عن منكرات أو منعها.. لأن ما يميزه الشرع يجب أن يكون في نطاق الأعمال المشروعة. ومن حسن الحظ أن فقهاءنا قد أوفوا هذه الناحية حقها من الشرح والتدليل.

وقد نقل المؤرخون وكتاب السير عن الفاروق أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أنه اعترف بخطئه واعتذر عن اقتحامه منزلا لمنع منكر استدل عليه بأصوات استرقها في أثناء سيره ليلا؛ واحتج من كانوا بالمرل وأقنعوه بأنه لم يكن له حق في انتهاك حرمة منزل مسكون بحجة منع منكر...

عوده ٣٤٥ - وسائل دفع المنكر: وقد حصر بعض الفقهاء<sup>(١)</sup> الوسائل الصالحة

لدفع المنكر في سبع وسائل وهي : التعريف، والنهي بالنصح والوعظ، والتعنيف، والتغيير باليد والتهديد بالضرب، والقتل، وإيقاع الضرب والقتل، والاستعانة بالغير. التعريف : ويكون كلما أقدم الشخص على المنكر وهو يجهل أنه منكر، فالوسيلة الصالحة لدفع المنكر في هذه الحالة هي تعريف فاعل المنكر أن فعله منكر، ويجب أن يكون تعريفه باللفظ من غير عنف ؛ لأن في التعريف نسبته إلى الجهل وهذا في ذاته إيذاء له، ولكن لا بد منه لدفع المنكر، فوجب أن يكون التعريف في غاية اللطف حتى لا يكون إيذاء دون مبرر لأن إيذاء المسلم محرم ...

النهي بالوعظ والنصح : ويوجه إلى من يقدم على الأمر وهو عالم بكونه منكرا إذا غلب على الظن أنه يؤدي إلى ترك المنكر، كصاحب الغيبة الذي يعلم أنها محرمة ولكن يرجى أن يتركها لو وعظ ونصح، وينبغي أن يكون الناهي شقيقا لطيفا بعيدا عن العنف والغضب ...

التعنيف : ويكون عند العجز عن المنع باللطف، ويوجه إلى المصر المستهزئ بالوعظ والنصح. ويشترط في التعنيف شرطان : أحدهما : ألا يقدم عليه إلا عند الضرورة والعجز عن اللطف، والثاني : ألا ينطق المعنف إلا بالصدق، ولا يسترسل في التعنيف فيطلق لسانه بما لا يحتاج إليه، بل يقتصر على قدر الحاجة. وليس للمعنف أن يسب فاعل المنكر بما فيه كذب ولا أن يقذفه، وإنما يصح أن يخاطبه بما فيه مما لا يُعَدُّ فحشا كقوله: يا فاسق، يا جاهل، يا أحمق، يا غبي. وما يجري هذا المجرى؛ لأن كل عاص فاسق، والفاسق أحمق جاهل، ولولا حقه وجهله ما عصى الله، وكل من ليس بكيس فهو أحمق، لقوله ﷺ : "الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت، والأحمق من أتبع نفسه هواها وتمنى على الله" ...

التغيير باليد : والمقصود بالتغيير هو ذات المنكر ككسر الملاهي، وإزالة الخمر، وخلع الحرير من رأس العاصي وعن بدنه، وإخراجه من الدار المغصوبة، وإزالة ما يضعه من المواد في الطريق العام فيسده أو يضيقه إلى غير ذلك ...

---

(١) إحياء علوم الدين المجلد الثاني ج / ٥ ص / ٤٥ وما بعدها...

عوده والتغيير لا يكون إلا في المعاصى التى تقبل بطبيعتها التغيير المادي، أما معاصى اللسان والقلب فليس في الاستطاعة تغييرها ماديا، وكذلك كل معصية تقتصر على نفس العاصى وجوارحه الباطنة ...

ويشترط في التغيير باليد ألا يباشر دافع المنكر التغيير بيده طالما استطاع أن يحمل فاعل المنكر على التغيير، فليس له أن يجبر الغاصب من الدار المغصوبة إذا كان يستطيع تكليفه الخروج منها ماشيا. وليس له أن يريق الخمر بنفسه إذا استطاع أن يكلف شاربها أو محرزها يراققتها ...

ويشترط في التغيير أيضا أن يقتصر فيه على القدر المحتاج إليه، فليس لدافع المنكر أن يأخذ ببلحية الغاصب أو رجله ليخرجه من الدار المغصوبة ما دام يستطيع أن يجذبه أو يجره إلى خارجها من يده. وليس له أن يحرق أدوات الملاهى ما دام يستطيع أن يكسرها ويعطلها عن العمل، وحد الكسر أن تتكلف من النفقات في إصلاحها ما يساوى ثمن مثلها. وليس له أن يكسر أواني الخمر إذا استطاع أن يريق الخمر دون كسر الأواني ...

والأصل فيما سبق أن تغيير المنكر لا يقصد به إلا دفع المنكر، ولا يقصد منه عقوبة فاعل المنكر ولا زجر غيره. والزجر إنما يكون عن المستقبل، والعقوبة تكون على الماضي، والدفع على الحاضر الراهن. وليس إلى آحاد الرعية إلا الدفع وهو إعدام المنكر وإزالته، فما زاد على قدر الإعدام فهو إما عقوبة على جريمة سابقة أو زجر عن لاحق وذلك إلى السلطات العامة وليس للأفراد ...

التهديد بالضرب والقتل : وينبغي أن يسبق الضرب كلما أمكن تقديمه عليه. ويشترط في التهديد ألا يهدد الدافع بوعيد لا يجوز له تحقيقه، كقوله لأهبن دارك أو لأضربن ولدك أو لأسبن زوجتك، بل ذلك إن قاله عن عزم فهو حرام، وإن قاله من غير عزم فهو كذب. وإنما يجوز له أن يهدد بما يجوز له تحقيقه في سبيل دفع المنكر، كقوله لأجلدنك، لأكسرن رأسك، لأضربن رقبتك وما أشبه، وله أن يتوعده بأكثر مما في عزمه الباطن إذا علم أن ذلك يردعه عن المنكر ...

الضرب والقتل : ويجوز عند الضرورة أن يباشر دافع المنكر ضرب فاعل المنكر لكفه عنه، ويشترط ألا يندفع المنكر بغير الضرب، وألا يزيد الضرب عن الحاجة في الدفع فإذا اندفع المنكر بصفعة أو ضربة فليس للدافع أن يصفع أو يضرب مرة أخرى...

**عوده** وإذا لم يندفع المنكر إلا بالجرح وإشهار السلاح، فللدافع أن يشهر السلاح وأن يجرح، كما لو قبض فاسق على امرأة وبينه وبين الدافع نهر حائل أو جدار مانع فيأخذ بندقيته ويقول له: خل عنها أو لأرمينك، فإن لم يخل عنها فله أن يرمي. وينبغي ألا يقصد المقتل بل الساق والفخذ وما أشبه. وله أن يسل سيفه ويقول له اترك هذا المنكر أو لأضربنك. فكل ذلك دفع للمنكر، ودفعه واجب بكل تمكن، ولا فرق في ذلك بين ما يتعلق بحقوق الله كالزنا وقطع الطريق وبين ما يتعلق بحقوق الأفراد كالضرب والجرح والغصب ...

وإذا كان فاعل المنكر لا يمتنع عن المنكر إلا بقتال قد يؤدي إلى قتله، كان على دافع المنكر أن يقاتله ولو كان المنكر الذي يراود منه أقل درجة من القتل. فلو قصد إنسان أن يقطع طرف نفسه وكان لا يمتنع عن ذلك إلا بقتال ربما أدى لقتله، وجب منعه عن القطع وقتاله عليه؛ لأن الغرض ليس حفظ نفسه وطرفه، بل الغرض حسم سبيل المنكر والمعصية، وقتله في دفع المنكر ليس معصية وقطع طرف نفسه معصية. وذلك مثل دفع الصائل على المال بما يقتله فإنه جائز، لا على معنى اقتداء درهم من المال بروح شخص، وإنما هو جائز بقصد دفع المعاصي، وقصد الصائل لأخذ المال معصية وقتله دفعا للمعصية ليس في ذاته معصية<sup>(١)</sup> ...

الاستعانة بالغير: وإذا عجز الدافع عن دفع المنكر بنفسه واحتاج إلى أعوان يعينونه على دفعه بقوتهم وأسلحتهم، فقد رأى بعض الفقهاء أن الأفراد ليس لهم أن يدفعوا المنكر بهذه الوسيلة وليس لهم مباشرة؛ لأنها تؤدي إلى تحريك الفتن واختلال الأمن والنظام؛ لأن الفاسق قد يستعد أيضا بأعوانه فيؤدي ذلك إلى القتال؛ وإنما للأفراد أن يباشروا هذه الوسيلة إذا أذن لهم الإمام بمباشرتها، وهو لا يأذن إلا لمن أقامه من قبله للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ...

ورأى البعض الآخر أن للأفراد مباشرة هذه الوسيلة دون حاجة لإذن الإمام؛ لأنه إذا جاز للأفراد استعمال الوسائل الأخرى فقد جاز لهم أن يستعملوا الوسيلة الأخيرة؛ لأنه ما من وسيلة غيرها إلا وقد يؤدي استعمالها إلى التضارب، والتضارب يدعو بالطبيعة إلى التعاون، فلا ينبغي إذن أن يبالي بلوازم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. وإذا كان انتهاء الأمر إلى الفتنة من النوادر، والنادر لا حكم له، فإنه يضاف إلى ذلك أنه ليس في الشريعة ما يمنع من القول بأن كل من قدر على دفع المنكر فعليه أن يدفعه بيده وسلاحه وب نفسه وأعوانه ...

(١) إحياء علوم الدين المجلد الثاني ج/٧ ص/٣٤ ...

الأصل أن الدعوة والوعظ والنصح هما السبيل الذى يجب على كل فرد أن يسلكه لمنع استرسال الناس فى عمل يَعْذُّهُ هو منكراً، فى حين أن عامة الناس وجهورهم يخالفه فى ذلك. لكن حتى فى هذه الحالة لا يجوز أن تصل الدعوة إلى حد استفزاز الناس أو تجريحهم والتشهير بهم؛ فمنع المنكر لا يبيح ارتكاب المنكرات، وإيذاء العامة واستفزازهم منكر بلا شك، كما أنه عمل تطبق عليه شروط الضرورة والضرورات تقدر بقدرها.

والسلجوء إلى القوة أو العنف أو استعمال اليد كثيراً ما يساء استعماله، ويتعدى بعض الأفراد حدود الضرورة مجرد التظاهر بالتقوى وادعاء العلم واتخاذ ذلك ذريعة للتدخل فى شئون الغير، مما يستفز الآخرين ويترتب عليه مشاحنات ومصادمات هى أسوأ من المنكر الذى يراد دفعه. والمبدأ الذى استقر عليه الفقه هو أنه لا يرتكب منكر بمحجة دفع منكر آخر. وتقدير المنكر فى الحالين يرجع فيه إلى عامة الناس وجهورهم، ولا يجوز للفرد أن يدعى أن العامة جهلاء وأنه أعلم منهم وله حق الإشراف عليهم ومحاسبتهم بل وتأديبهم ... وقد أفاض فقيهننا فى ذكر أمثلة ذلك.

ومن أوائل المنكرات التى ابتلى بها المسلمون، استيلاء البعض بالقوة والتغلب على ولاية الأمر، وممارسة السلطة بغير طريق الشورى الحرة التى فرضها الإسلام وسار عليها الخلفاء الراشدون. ولذلك، تكررت المعارضات لسلطة هؤلاء المسيطرين، وبرغم ذلك فإن هذا الأسلوب ما زال سائداً فى كثير من بلاد المسلمين. ولا يكتفى المستبدون بالاستيلاء على السلطة، بل يدعون صفة الإمامة ويجدون من ينسب إليهم هذه الصفة ويفتى لهم بأن لهم وحدهم حق إيجاد مؤسسات تحتكر الإشراف على سلوك الأفراد بمحجة احتكارها للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر<sup>(1)</sup>.

لذلك فإننا يجب أن نشير إلى أن ما قاله عن حق "الإمام" فى إنشاء مؤسسة تختص بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر - هذا كله خاص بالإمام الذى اختاره المسلمون بالشورى الحرة دون استيلاء أو غصب أو غلب...

(1) مثال ذلك ما أشرنا إليه سابقاً من ادعاء بورقيبه أنه "ولى الأمر" وفرض ما يراه من منع الصوم.

---

❁ - لا يجوز لمن يتولى السلطة أن يحتكر الأمر بالمعروف ودفع المنكر :

---

بل وحتى في هذه الحالة ليس للإمام المنتخب بالشورى الحرة أن يحتكر لنفسه أو لأنصاره أو لأي مؤسسة تابعة له حق ممارسة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كما قدمنا؛ لأن ذلك معناه منع الناس من الرقابة على عمله هو وأعوانه واستنكار ما يرتكبونه من بغي وظلم وما يمارسونه من منكرات .. دون رادع أو زاجر أو مانع..

عوده ٣٤٦- هل يجوز استعمال الوسائل السابقة فى حق الجميع ؟ يجوز استعمال الوسائل التى سلف ذكرها فى حق الجميع عدا الوالدين والزوج والحاكم... فأما الوالدان، فليس للولد عليهما إلا التعريف ثم النهى بالوعظ والنصح، وليس له أن يعنفهما أو يهددهما أو يضربهما. ولكن، له أن يغير ما يأتیان من المنكر بحيث لا يمس شخصيتهما، كأن يريق خمرهما أو يرد ما يجد فى بيتهما من مال مغصوب أو مسروق لأصحابه. وعلة استثناء الأبوين من الحكم العام أن الله ﷻ نهي عن التأفف منهما وإيذائهما فقال : ﴿فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما﴾ [الإسراء: ٢٣]. وقد ورد فى حق الأبوين ما يوجب الاستثناء من العموم، إذ لا خلاف فى أن الأب لا يقاد بولده، وأن الجلالد ليس له أن يقتل أباه فى الزنا حدا، وليس له أن يباشر إقامة الحد عليه. فإذا لم يجوز للأب إيذاء الأب بعقوبة هى حق على جناية سابقة، فلا يجوز إيذاؤه بما هو منع عن جناية مستقبلية متوقعة ...

وأما الزوجة، فحكمها مع الزوج حكم الولد مع أبويه، لقول الرسول ﷺ : "لو جاز السجود لمخلوق لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها". وهذا يقتضى منع المرأة من إيذاء الزوج ...

وأما الرعية مع الحاكم أو السلطان أو الإمام، فليس للرعية عليه إلا التعريف والنهى بالموعظة والنصح، أما التغير باليد فالرأى الراجح أنه غير جائز؛ لأنه يفضى إلى خرق هيئته وإسقاط حرمة، وذلك محظور لقوله ﷺ : "من كانت عنده نصيحة لذى سلطان فلا يكلمه بها علانية، وليأخذه بيده فليخل به، فإن قبلها قبلها، وإلا كان قد أدى الذى عليه والذى له". ولقوله أيضا: "من أهان سلطان الله فى الأرض أهانه الله فى الأرض" ...

من رواسب نظم الملك العضوض والاستيلاء على السلطة بالقوة والغلب في كثير من البلاد، ما نسب إلى بعض الفقهاء من ابتكار قواعد تقيد حق الأفراد والجماعات في نقد أصحاب السلطة أو معارضتهم أو نقد سلوكهم وأعمالهم ومن يتبعونهم بحجة منع "الفتنة".

إن حق النقد والمعارضة يُعدُّ من صميم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. بل إن الأحاديث النبوية التي أشار إليها تجعل معارضة المستبدين ونقدهم والتعرض لانتقامهم بسبب ذلك من أعلى مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، حتى إنه في حالة التعرض للقتل فإن من يقتل بسبب معارضة المستبدين يُعدُّ أول من تحقق له الشهادة، ويكون في مستوى شهداء الدعوة الأولى كما ورد في الحديث الشريف .

وبرغم ذلك، فإن بعض الآراء التي أوردها فقهاؤنا إنما كتبت أو قيلت في ظروف لم يكن المستبدون يسمحون فيها للفقهاء أن يفتوا بآراء تجيز النقد لأعمالهم أو المعارضة لطغيانهم، ولهذا نلفت نظر القارئ إلى أننا لا نقرها ولا تستحق منا المناقشة ...

إننا لا نقر قياس موقف الشعوب من حكامها على موقف الأطفال أو الأبناء من آبائهم؛ بل ولا على موقف الزوجات من أزواجهن، لأن أول حق أعلنه الخليفة الراشد لعامة المسلمين، هو قوله "إن أسأت فقوموني". ومن المعروف أن أحد العامة واجه عمر بن الخطاب بقوله: "والله لو وجدنا فيك اعوجاجا لقومناه بسيوفنا" ... فأقر ذلك الفاروق، وحمد الله على أنه يوجد بين رعاياه من يقوم اعوجاجه بالسيف ...

فالأصل الشرعى الثابت هو أن لكل فرد من عامة الناس الحق في إعلان نقده لمن يمارسون السلطة أو يتولونها ولو كانوا من الخلفاء الراشدين، ومن باب أولى إذا كانوا قد تولوا الأمر بالقوة والغلب والقهر للشعوب بدون مشورة حرة.



٣٤٧- عوده حكم التجاوز في دفع النكر: إذا استعمل المدافع في النهي عن المنكر أو تغييره وسيلة تزيد عما يقتضيه الحال، فهو مسئول عن هذه الزيادة. وكذلك إذا تعدى الحدود المقررة لوسيلة من الوسائل. فإذا عنف فاعل منكر فقدفه، فهو مسئول عن القذف؛ لأن القذف لا يدخل في التعنيف. وإذا كان المنكر يندفع بالتعنيف أو التهديد فضرب فاعل المنكر أو جرحه، فهو مسئول عن الضرب والجرح. وإذا اندفع المنكر بضربة واحدة أو جرح واحد فضربه ضربة ثانية أو جرحه جرحاً ثانياً، فهو مسئول عما فعل بعد اندفاع المنكر. وإذا كان المنكر يندفع بتغييره باليد، فليس له أن يتعدى الحدود المقررة للتغيير؛ فإذا كان المنكر شرب الخمر أو إحرازها فإن تغيير المنكر يكفي فيه إراقة الخمر، فإذا أُلِف الموائد المنصوبة في محل الخمار أو الأبواب أو الأمتعة أو أحرقها فهو مسئول عن ذلك ...

ولا محل للنهي عن المنكر أو تغييره قبل مباشرة المنكر أو بعد مباشرته؛ لأن مباشرة المنكر هي التي تحل النهي عنه أو تغييره دفعا للمنكر. فإذا لم يقع المنكر، فلا يمكن عُدُّ ما يقع على قاصد فعل المنكر دفعا، وإنما هو اعتداء. وإذا انتهى فاعل المنكر من فعله، فما يقع عليه من أفعال أو ما يوجه إليه من أقوال بسبب فعل المنكر لا يُعدُّ دفعا للمنكر وإنما اعتداء على فاعله ...

والأصل أن ما يدفع به المنكر مباح ولا يُعدُّ جريمة ما دام لم يتعد الحدود المقررة لدفع المنكر. لكن، إذا تعدت أفعال دفع المنكر إلى الغير وأصابته خطأ عُدَّ الفعل بالنسبة للغير خطأ ولو أنه صدر من فاعله متعمداً إياه؛ لأن الفعل مباح ضد فاعل المنكر محرم ضد غيره، فالتعمد لا عبرة به؛ لأنه تعمد فعل مباح، والقاعدة أن من تعمد فعلاً مباحاً فأخطأ في فعله يسأل عن نتيجة الخطأ بحسبانه مخطئاً لا عامداً ...

٣٤٨- فصل لفاعل المنكر حق الدفاع؟ ليس لفاعل المنكر أن يتعدى على من يدفع المنكر بحجة أنه يدفع عن نفسه أو ماله، طالما أن دافع المنكر لم يتجاوز حدود دفع المنكر، فإذا تعدى هذه الحدود كان عمله اعتداء وكان لفاعل المنكر أن يدفع هذا الاعتداء ...

٣٤٩- الفرق بين الدفاع الشرعي العام والدفاع الشرعي الخاص: إذا قارنا الدفاع الشرعي العام بالدفاع الشرعي الخاص، تبين لنا أن الأسس التي يقوم عليها كل منهما واحدة، وأن أحكامهما واحدة، وأنها لا يكادان يختلفان إلا في بعض التفاصيل ...

عوده والواقع أن الدفاع الشرعى الخاص لا يختلف عن الدفاع الشرعى العام من هذه الناحية، ولكنهم يفرقون بينهما من ناحية الموضوع. فموضوع الدفاع الشرعى الخاص هو كل صيال أى هجوم أو اعتداء يمس سلامة الإنسان أو يمس ماله أو عرضه، ويسمى هذا النوع من الدفاع بدفع الصائل. وموضوع الدفاع الشرعى العام هو ما عدا ذلك مما يمس حقوق الجماعة وأمنها ونظامها، ويسمى هذا النوع من الدفاع الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ...

وقد يقال إن هذه التفرقة الموضوعية تفرقة اسمية؛ لأن أكثر ما يدفع فيه الفاعل بحُسابه صائلا يمكن دفع الفعل فيه بحُسابه منكرا، ولكن هذا القول غير صحيح؛ لأن ما يدفع فيه الفعل بحُسابه منكرا لا يدفع فيه الفاعل بحُسابه صائلا، فدفع الصائل لا يكون إلا إذا وجد صيال أى : هجوم أو اعتداء على الإنسان أو ماله، أو عرضه.

أما دفع المنكر، فيكون كلما انعدم الصيال أو الهجوم أو الاعتداء. فمثلا، إذا هجم رجل على امرأة يريد اغتصابها فإنه يدفع عنها بحُسابه صائلا، فهنا دفاع شرعى خاص؛ أما إذا أتاها برضاها ففعلها يدفع بحُسابه منكرا، فهنا دفاع شرعى عام. ومن يحاول قتل غيره يدفع عنه بحُسابه صائلا، ويكون الدافع فى حالة دفاع شرعى خاص؛ أما من يحاول الانتحار فيدفع فعله بحُسابه منكرا، ويكون الدافع فى حالة نهى عن المنكر أو تغييره. ومن يحرق مال غيره أو يتلفه يدفع بحُسابه صائلا، ولكن من يحرق ماله أو يتلف مال الغير برضاه يدفع بحُسابه فاعلا لمنكر. فالصيال، أى: الهجوم أو الاعتداء هو ما يميز الدفاع الشرعى الخاص عن الدفاع الشرعى العام ...

٣٥٠- بين الشريعة والقانون : تمتاز الشريعة الإسلامية من يوم وجودها بما جاءت به من الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وهى ميزة لم تعرفها القوانين الوضعية قديما، ولكنها بدأت تعرفها وتأخذ بها فى نطاق ضيق ابتداء من القرن الماضى. ولقد أوجبت الشريعة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر لتجعل من كل إنسان رقيباً على غيره من الأفراد والحكام، ولتحمل الناس على التناصح والتعاون وعلى الابتعاد عن المعاصى والتناهى عن المنكرات. ولقد ترتب على إيجاب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر أن أصبح الأفراد ملزمين بأن يوجه بعضهم بعضاً، وأن يوجهوا الحكام ويقوموا عوجهم وينتقدوا تصرفاتهم، والتوجيه أساسه الأمر بالمعروف، والتقويم والنقد أساسه النهى عن المنكر.

عوده) ولقد فهم المسلمون الأوائل هذا حق الفهم وسلموا به تسليماً. فهذا أبو بكر يصعد المنبر بعد مبايعته فيقول: "أطيعوني ما أطعت الله فيكم، فإذا عصيت فلا طاعة لي عليكم". وهذا عمر يقول بعد توليته الخلافة: "من رأى في أعوجاجي فليقومه". وترتب على إيجاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن أصبح الأفراد ملزمين بالتعاون على إقرار النظام وحفظ الأمن ومحاربة الإجرام، وأن يقيموا من أنفسهم حمة لمنع الجرائم والمعاصي وحماية الأخلاق، وكان في هذا كله الضمان الكافي لحماية الجماعة من الإجرام، وحماية أخلاقها من الانحلال، وحماية وحدتها من التفكك، وحماية نظامها من الآراء الطائشة والمذاهب الهدامة، بل كان فيه الضمان الكافي للقضاء على المفسدات في مكنها وقبل ظهورها وانتشارها .

ولم تعرف القوانين الوضعية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا ابتداء من القرن الماضي، حيث بدأت تعترف للأفراد بحق النقد وحق التوجيه، وتعترف للأفراد بالقبض على المجرم في حالة التلبس وتسليمه إلى الجهات المختصة، وتعطي في بعض الحالات للأفراد الحق في منع الجاني بالقوة من ارتكاب الجريمة إذا كانت ماسة بصالح الجماعة كقلب نظام الحكم وتخريب المنشآت العامة. ولكن القوانين الوضعية مع هذا لم تأخذ بمبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على إطلاقه، وإنما قصرت تطبيقه على حالات معينة، بخلاف الشريعة التي تطبقه في كل الحالات وفي جميع الجرائم ...

إن عَدَّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر نوعاً ثانياً من الدفاع الشرعي، معناه أن الأحكام المتعلقة بتجاوز حدود الدفاع وما يترتب على التجاوز من حق المدفوع في الدفاع عن نفسه ضد المدافع الذي تجاوز حدود ما تستلزمه الضرورة - التي فصلناها بالنسبة لدفع الصائل - تطبق في حالة تجاوز شروط الأمر بالمعروف أو النهي عن المنكر. هذه القواعد تسرى في حالة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وكذلك قاعدة أن الضرورة تقدر بقدرها، وأن المنكر لا يدفع بمنكر آخر. لكن هناك فارقاً فيما يتعلق بالشروط. فدفع الصائل - أي الدفاع الشرعي بالمعنى الخاص - لا يكون إلا لدفع خطر يهدد شخص المدافع أو ماله أو شخصاً غيره أو ماله .

أما ما يسميه الدفاع العام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فهو يجوز أو يجب كلما وجد فعل يخل بأمن الجماعة أو استقرارها وحقوقها وشريعتها. وإذا كان الراجح أن الفعل الذي يبرر الدفاع الخاص يجب أن يكون جريمة جنائية، فإن ما يبرر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يكفي أن يكون معصية أو انحرافاً عن الطريق المستقيم أو السلوك الشرعي القويم في عرف الناس ورأى عامتهم وجهورهم .  
أشرنا في كتابنا "فقه الشورى والاستشارة" إلى أن مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو من خصائص شريعتنا التي تتميز به عن جميع الشرائع قديمها وحديثها، وقلنا إن القوانين الوضعية وجدت فيها بعض تطبيقات متناثرة لهذا المبدأ أشرنا إليها فضلاً عما أشار إليه فقيها في هذا البند .

هذا المبدأ أساسه أصل عظيم من أصول شريعتنا، وهو تضامن أفراد المجتمع بعَدَّه أساس وجود الجماعة وتقدمها وصلاحها. ولا يقتصر ذلك على التكافل المالى بل يشمل التكافل في الرأي والمشورة في الشورى، والتكافل في الدفاع عن مبادئ نظام الجماعة وحقوقها وشريعتها بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهو لذلك من المبادئ المستقبلية التي نعتقد أن الإنسانية تحتاج إليها؛ ومن واجبا أن نقدمه للمجتمع الإنساني على هذا الأساس ليكون مساهمة من الإسلام في تقدم المجتمعات البشرية ورقيها وأمنها واستقرارها.

وأحسن تصوير لتضامن الجماعة ما ورد في الحديث الشريف - ما معناه مثل المؤمنين كجماعة استهموا (اشتركوا) في سفينة فكان بعضهم في أعلاها وآخرون في أسفلها، فقال الذين في أسفلها لو أننا خرقنا في نصيبنا خرقا حتى نخرج منه دون أن نمر على من في أعلاها، فإن منعوهم نجوا جميعا وإن تركوهم وما يريدون غرقوا جميعا.

## الفرع الثاني التأديب

﴿عوده﴾ ٣٥١- أولا : تأديب الزوجة : من حق الزوج في الشريعة الإسلامية أن يؤدب زوجته إذا لم تطعه فيما أوجبه الله عليها من طاعته، كان ثقلاً عليه إذا دعاها، أو تخرج من منزله بغير إذنه. وأساس هذا الحق قوله ﷺ : ﴿الرجال قوامون على النساء﴾ [النساء: ٣٤]. وقوله ﷺ : ﴿واللاتى يخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً﴾ [النساء: ٣٤]. والنشوز هو معصية الزوج مأخوذ من النشز : أى الارتفاع، فكأنها ارتفعت وتعالَت عما أوجب الله عليها من الطاعة ...

لم يعرض وجهة نظره في مبدأ "التأديب" أو تعريفه، ولكننا يمكن أن نعرفه بأنه واجب الإنسان الراشد في تقويم انحراف من يكون مسئولاً عن تربيتهم أو الإشراف عليهم أو تعليمهم أو رعايتهم، وأهم أمثله حق الوالدين في تأديب الصغار؛ وحق المعلم كذلك. ولكن، يضاف نوع ثان، هو حق الرئيس أو المشرف في تقويم تابعه أو توجيهه في سلوكه أو عمله، ومثاله حق الرؤساء الإداريين في توقيع جزاءات تأديبية على من يعملون تحت إشرافهم ومسئوليتهم. ويدخل في هذا النطاق ما سماه حق الزوج في "تأديب الزوجة" بصفته رئيس الأسرة والمسئول عنها، وقد بدأ به وكنا نفضل البدء بالنوع الأول . ولكننا سنلتزم بالترتيب الذي اختاره .

وقد عُدَّ مرجعه في هذا الموضوع آية في سورة النساء؛ أولها عن القوامة لأن المقصود بها رئاسة الزوج للأسرة بسبب التزامه بالإنفاق على جميع أفرادها وأولهم الزوجة بحكم رئاسته بدليل قوله تعالى : ﴿الرجال قوَّامون على النساء بما فضلَّ الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم﴾ [النساء:34].

ثم إن الآية أشارت إلى حالة الزوجة الناشز وأجازت الضرب في حالة النشوز - وكنا نؤثر أن يشار في العنوان إلى علة الحكم وهي النشوز.

نشير إلى قوله في نهاية البند التالي رقم 352 : "ومن المتفق عليه أن الزوجة لا يجوز أن تضرب لخوف النشوز قبل إظهاره، وإنما أجاز ذلك عند إظهار النشوز فعلاً". ومعنى ذلك أن أساس هذا الحق وعلته هي حالة النشوز الفعلي. بقى أن نعرف المقصود بالنشوز.

عوده ٣٥٢- ما يؤدب فيه : من المتفق عليه أن للزوج أن يؤدب زوجته بصفة عامة على المعاصي التي لا حد فيها، كمقابلة غير المحارم، وترك الزينة والخروج دون إذن، وعصيان أوامر الزوج، وتبذير ماله. والرأى الراجح أن له تعزيزها على ترك فرائض الله إذا كانت مسلمة كترك الصلاة والصوم<sup>(١)</sup> ...  
ومن المتفق عليه أن الزوجة لا تضرب لخوف النشوز قبل إظهاره، وإنما تضرب لإظهارها النشوز فعلا<sup>(٢)</sup> ...

---

(١) البحر الرائق ج/٦ ص/٥٣ ، أسنى المطالب ج/٤ ص/١٦٢ ، إحياء علوم الدين المجلد الثاني ج/٤ ص/٢٤٦ ، الشرح الكبير ج/٨ ص/١٦٩ ...  
(٢) الشرح الكبير ج/٩ ص/١٦٨ ...



في نهاية البند السابق عرّف النشوز بأنه "معصية الزوج" وكان أولى به أن يكتفى بذلك - لكنه عاد في هذا البند وأورد صيغة أعم لا نقر بها - ولذلك لا نوافق على قوله: "للزوج أن يؤدب زوجته بصفة عامة على المعاصي التي لا حد فيها". ولا قوله إن: "الرأى الراجح أن له تعزيزها على ترك فرائض الله إذا كانت مسلمة كترك الصلاة أو الصوم ..".

إنه لم يشر إلى الآراء الأخرى التي عدّها مرجوحة. لكن ما نراه في مجتمعنا هو أن كثيرات من النساء هن أكثر تدبّنا والتزاما بآداء فرائض العبادات من أزواجهن، وكثيرا ما ورد إلى دور الإفتاء والهيئات العلمية شكاوى الزوجات من عدم أداء الأزواج لفريضة الصلاة؛ بل والصوم في بعض الأحيان، فضلا عن استباحة البعض تعاطي المخدرات أو المسكرات برغم اعتراض الزوجات، كأنما يعتبرون ذلك "النشوز الرجالي" من صفات الرجولة أو مقتضياتها أو امتيازاتها ..

إننا لا نعدّ النشوز شاملا لجميع المعاصي الشرعية، فإننا إذا تكلمنا عن نشوز الزوجة فيجب أيضا ألا نتجاهل نشوز بعض الأزواج. كما أننا عندما نتكلم عن حقوق الزوج في هذه الحالة يجب أن نفكر أيضا في حقوق الزوجة عندما يفسق الزوج أو يسترسل في المعاصي وبخاصة المخدرات والمسكرات أو ترك الصلاة أو الصوم - وفي هذه الحالة نرى أن نرجع إلى مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي توسع الفقهاء في شرحه كما توسعنا سابقا، وقد اتفق الجميع على أنه حق عام لجميع الأفراد سواء في ذلك الرجال أو النساء، ولا يصح القول بأن الرجال يحتكرونه أو أن الزوجات لا حق لهن في ممارسته إزاء الزوج الذي ينساق وراء شهواته ومعاصيه .

إننا نذهب إلى حد القول بأن هذا النص القرآني إذا أردنا تطبيقه في حالة المعاصي الشرعية، فيجب أن يكون في نطاق تطبيقات هذا المبدأ العام وهو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا يجوز أن يتخذ مبررا لتعطيل تطبيقه. فللزوجة كما للزوج حق وواجب في أن تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، ولا يُعدّ ذلك منها ممارسة للحق في "تأديب" زوجها كما لا يصح في نظرنا وصف ممارسة الزوج لهذا الحق بأنه "تأديب" للزوجة، بل هو مجرد أداء لواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وللزوجة هذا الحق كذلك.

❁ - الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يُعَدُّ حقاً في التأديب في نظرنا -

وهو حق مشترك للنساء والرجال :

إذا كان ما نصت عليه الآية عن حقوق الزوج في غير حالة النشوز هو تطبيق لمبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيجب في نظرنا مراعاة شروطه وقواعده وأحكامه عند تفسير النص أو تطبيقه، ولا حاجة لوصف ما يمارسه الزوج في غير حالة النشوز - الذى يقصد به رفض المعاشرة الزوجية - بأنه "تأديب" للزوجة، بل يجوز فقط لأنها زوجة له وقد صدر منها ما يصل لحد النشوز الفعلى .. الذى يخل بنظام الأسرة التى هو رئيسها.

إن التعميم الذى يؤدى إليه القول بأن الزوج له حق في "تأديب" الزوجة في غير حالة النشوز الفعلى يخالف في نظرى نص الآية؛ لأن عبارتها تشير إلى أن عملة التأديب ليست هي صفة الزوجة أو أنها امرأة وهو رجل، بل هي أفعال "النشوز". فلا يمكن في نظرنا التعميم وجعل التأديب حقاً عاماً لكل الأزواج على كل الزوجات في غير حالة النشوز الذى لا بد من إعطائه تعريفاً واضحاً محدداً يقصره على رفض المعاشرة الزوجية.

كما أن الصواب في نظرنا أن جواز الضرب حق استثنائي للزوج الصالح على الزوجة الناشز، فلا يمكن الاعتراف للزوج بهذا الحق - في نظرنا - إلا عند توافر سببه المشار إليه في الآية وهو حالة النشوز بالمعنى المحدد المشار إليه، بل وظهور النشوز على حد تعبير فقيهما في المتن .

والاختلاف في تعريف النشوز يدل على أن عرف المجتمع لا بد أن يكون له دور في الترجيح بين الآراء. وقد جرى العرف على أن المستوى الاجتماعى والثقافى بل والسلوكى لكل من الزوجين يجب أن يكون له تقدير في العلاقة بينهما .

إن الزواج في شريعتنا عقد رضائى يتم باتفاق الطرفين. والأصل أن الالتزامات التى تنشأ منه على كل منهما تكون متبادلة أو متوازنة على الأقل، ولا بد أن يتوقف مدى الحق على قدر ما يتمتع به كل منهما من التقوى والصلاح .

ونحن نفضل أن يتوسع فقهاؤنا في شرح ما يجب أن يتصف به الزوج من تقوى وصلاح لكي يكون له حق الإشراف على سلوك زوجته وأسرته كلها. إننا نفخر بأن شريعتنا تعترف للمرأة بشخصيتها الكاملة وحريتها في التصرف في مالها أثناء الزواج، على خلاف بعض الشرائع التي تزلها بعد الزواج إلى مرتبة التابع لزوجها في تصرفاتها في مالها - فمن باب أولى لا تفرض عليها التبعية لزوجها في السلوك إلا إذا تأكد أنه هو السلوك الشرعي الصحيح، لذا لا بد من وجود ما يثبت أنه في مستوى سلوكي يعطى له حق ممارسة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أي أنه ليس فاسقا ولا عاصيا.

معنى ذلك أن حق الزوج في تقويم أفراد أسرته يشترط له ألا يكون هو فاسقا كما هي القاعدة في تطبيق مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر حيث لا يجوز للعاصي أو الفاسق أن يضع نفسه موضع من يقوم سلوك غيره أو يأمر الناس وينهاهم وينسى نفسه..

لا شك في أن مبدأ قوامة الزوج ورئاسته للأسرة أساسه تضامن الأسرة ووحدةها، فلا تسمح شريعتنا بالتسيب في العلاقات الاجتماعية وبخاصة العلاقات الجنسية أو تجاهل كيان الأسرة ووحدةها وأنها نواة المجتمع الصالح. وعلى ذلك فإن تطبيق مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يجب أن يراعى فيه رئاسة الزوج للأسرة وقوامته عليها ومسئوليته أمام المجتمع عن مستوى سلوك أفرادها، مقابل التزامه برعاية شؤونها وبالإلتفاق على جميع أفرادها والتزامه أيضا بأن يكون القدوة الحسنة لها في سلوكه وتصرفاته.

والنص القرآني على حقوق الزوج في حالة نشوز الزوجة قصد به تأكيد حقه كرئيس للأسرة في أن يكون مسئولا عن مرءوسيه، كما هو حق لكل رئيس في جماعة منظمة. والزوجة التي تعمل في إحدى الشركات أو الإدارات تعرف أن لها رئيسا إداريا تخضع لإشرافه وله حق "تأديبها" إداريا، كما أن له ذلك الحق بالنسبة لزملائها من الرجال، ولذلك يجب ألا يدعى البعض أن النص على حق الزوج كرئيس للأسرة في "تأديب" زوجته يُعدُّ انتقاصا من شخصيتها أو حقوقها أو إخلالا بمبدأ المساواة.

## ❁ حق الزوج في نطاق المعاشرة التي شرع الزواج من أجلها :

كل ما هنالك أن هذا الحق يجب أن يكون في حدود العلاقات الأسرية بين الزوجين - وهي العلاقات التي شرع الزواج من أجلها - وبخاصة إباحة المعاشرة الجنسية .

وعلى ذلك فإن أهم صور النشوز التي ذكرها فقهاؤنا هو خروج الزوجة على طاعة زوجها برفض هذه المعاشرة التي تظهر عادة بترك منزل الزوجية . فالقضاء عندنا يُعَدُّ ذلك الخروج من منزل الزوجية دليلاً قاطعاً على رفض المعاشرة التي هي حق للطرفين بمقتضى عقد الزواج ذاته، بل هي المقصد الأصلي منه.

أما ما يتجاوز هذه العلاقات الخاصة بالمعاشرة بين الزوجين بالمعروف، فإنها في نظري تخضع للمبدأ العام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الذي يستوى فيه الناس جميعاً رجالاً ونساءً، ومن شروط من يمارس هذا الحق ألا يكون هو فاسقاً أو محتاجاً إلى التقويم. لذلك نرى أنه لا يصح أن ينسب إلى النص أنه يعطى الرجل وحده حق إنكار المعاصي التي تنسب إلى الزوجة ولا يكون للزوجة مثل ما للرجل، وبذلك نطبق النظرية التي أشار إليها فقيها في بداية البحث بعنوان "نظرية المساواة بين الرجل والمرأة"، ويكون للأصلح من الطرفين الحق في نصح غيره أو أمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر.

وإذا كانت شريعتنا تعطي لأفراد الرعية الحق في الإشراف على سلوك ولاية أمورها، ولكل فرد في الأمة الحق في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لكل من ينحرف عن طريق الاستقامة والخلق القويم - ولو كان هو ممن يُعَدُّون من "أولياء الأمر" في الأمة - فإن ذلك يطبق أيضاً على أفراد الأسرة - ومنهم الزوجة - فلا يجوز أن يدعى البعض أن الزوج وحده له امتياز في هذا المجال بحجة أنه رئيس الأسرة والقيم عليها، لأن هذا في نظرنا أدعى إلى تأكيد حق أفراد الأسرة في مراجعته، كما هو الشأن بالنسبة لحق جميع أفراد الأمة في مراجعة ولي الأمر أو الإمام أو الخليفة بمقتضى حقهم في القيام بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا نقبل القول بأنه يحتكر هذا الحق دون الزوجة.

عوده ٣٥٣- فصل يجوز التأديب لأول معصية : يرى مالك وأبو حنيفة أن الضرب لا يكون لأول معصية، وإنما يكون لتكرار المعصية والإصرار عليها. فإذا عصت أول مرة وعظها بالرفق واللين، وإن عادت كان له أن يهجرها، فإن عادت كان له أن يضربها. وحجة أصحاب هذا الرأي أن الواو وردت للترتيب في قوله ﷺ: ﴿فَعْظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤]. وأن المقصود من التأديب هو الزجر عن المعصية في المستقبل، وما هذا سبيله يبدأ بالأسهل فالأسهل<sup>(١)</sup>. وهذا يتفق مع الرأي المرجوح في مذهبي الشافعي وأحمد ...

ويترتب على الأخذ بهذا الرأي أن يعاقب من يضرب زوجته لأول معصية أو لثاني معصية، أما من يضربها للثالثة فلا عقوبة عليه؛ لأنه استعمل حقه في حدوده المقررة. ويعاقب أيضا من يضرب زوجته للمعصية الثالثة إذا لم يكن وعظها أو هجرها قبل ذلك. فعلى الضارب ليعفى من العقوبة أن يثبت أنها عصت قبل الضرب مرتين، وأنه وعظها في أولاهما وهجرها في الثانية ...

والرأي الراجح في مذهبي الشافعي وأحمد أن من حق الزوج ضرب الزوجة سواء تكررت المعصية أو لم تتكرر، سواء سبق الضرب وعظ وهجر أو لم يسبق الضرب شيء من ذلك. وحجة أصحاب هذا الرأي أن عقوبات المعاصي لا تختلف بالتكرار، وأن الواو في قوله ﷺ: ﴿فَعْظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤]. جاءت لمطلق الجمع وليست للترتيب<sup>(٢)</sup> ...

ويترتب على هذا الرأي أن من ضرب زوجته لأول معصية لا يعاقب على ضربها؛ لأنه استعمل حقه في حدوده المقررة ...

٣٥٤- فصل يسأل الزوج عن سبب الضرب؟ ويرى أحمد ألا يسأل الزوج عن سبب الضرب؛ لأن الرجل قد يضرب الزوجة لأجل الفراش فإن أخبر بذلك استحيا، وإن أخبر بغيره كذب. ويستند في هذا المبدأ إلى ما روى الأشعث عن عمر رضي الله عنه

(١) مواهب الجليل الجزء الرابع ص ١٥ / ١٦، مقدمات ابن رشد ج/٢ ص ١٠٤، بدائع الصنائع ج/٢ ص/٣٣٤ ...

(٢) المهذب ج/٢ ص ٧٤، أسنى المطالب ج/٣ ص ٢٣٩، المغنى ج/٨ ص ١٦٢ ...

عوده أنه قال : يا أشعث احفظ عني شيئا سمعته عن رسول الله ﷺ : " لا تسألن رجلا فليم ضرب امرأته". وهذا الحديث يوجب الأخذ بقول الزوج إنه ضربها للتأديب، ويمنع البحث عن سبب الضرب ما لم تدعى هي أنه ضربها لغير التأديب، فحينئذ يجب على الزوج أن يثبت سبب الضرب. ولا يتوقف تأديب الزوجة على سن معينة، فللزواج أن يؤدبها مهما بلغت من العمر، على خلاف الصغار، فإن حق تأديبهم ينتهي بالبلوغ ...

إن الآية الكريمة ذكرت وجوب البدء بالوعظ؛ ثم الهجر في المضاجع قبل جواز الضرب. فسر الفقه ذلك على أنه لا يجوز ممارسة "الضرب" إلا بعد الالتجاء إلى الوعظ والهجر. ولا شك في أن الوعظ والهجر كليهما لا يثيران أى مشكلة، ولا يدعى أحد أنهما يعطيان للزوج ولاية على الزوجة أو أنهما يُعدّان عقوبة، ولا داعي للكلام على أنهما تعزيرات إلا إذا كان التعزير بمعنى الإصلاح والتقويم ..

ولذلك حرص الفقهاء على عدم إباحة "الضرب"، إلا بعد استفاد تلك الوسائل، وأن الزوج يعزر إذا لجأ إليه قبل الوعظ والهجر. إلا أن كلمة "الضرب" ذاتها تثير حساسية عند البعض في هذا العصر؛ وهناك من يعترضون على الضرب كعقوبة جنائية يحكم بها القضاء على المجرمين، لأنهم يظنونها شائنة، ويفضلون عليها السجن وما يترتب عليه من إذلال وقيد للحرية مهما طال مدته. ونحن لا نجاري هؤلاء في ذلك، وقد أثبتت الأيام وتجارب الشعوب أن السجن له مساوئ تتجاوز بكثير ما ينسبونه إلى "الضرب"، وأنه لا بد من إيجاد بديل لعقوبة السجن ..

ونحن نرى أن كثيرين ممن يشاركون في نقد الضرب إنما يفعلون ذلك مجرد مجازاة "الموضة" أو متابعة الأفكار المستوردة تقليدا للمجتمعات الأجنبية.

فضلا عن ذلك يتسابق كثيرون للاعتراض على الضرب كوسيلة لتربية الصغار وتهذيبهم .. سواء في المنزل أو في المدارس. وخلال عملي في إنشاء مدارس المنارات مع كثير من الأخصائيين التربويين واجهنا هذه المشكلة - لكن أولياء الأمور المعتدلين كانوا دائما لا يعترضون على استعمال الضرب لتأديب الصغار، ولكن اعتراضهم كان على الغلو فيه واستخدامه بطريقة عشوائية بقصد الانتقام أو نتيجة للغضب. لذلك قررنا ألا نستخدم الضرب في الفصول ولا بواسطة المعلمين، وإنما يلجأ إلى "الناظر" أو المدير الذى يكون بمثابة مجلس "تأديب" للتلميذ "الناشر" أو المخطئ .. وهو وحده الذى يأمر بهذا التأديب الجسماني بعد زوال حالة الانفعال الناتج عن أخطاء الصغار أو انحرافاتهم ...

إن الذين يسعون لتحريم الضرب كعقوبة جنائية للمجرمين الثابت إجرامهم، وكذلك الذين يسعون لمنعه في دور التعليم ومدارسه بالنسبة للأطفال، لا شك في أنهم

أكثر معارضة لجعله أسلوبا يتعامل به الزوج مع زوجته - حتى ولو كانت ناشزا - بل حتى ولو بلغ النشوز حد ارتكاب جريمة الزنا أو التسبب الأخلاقي. لكن أمثال هؤلاء لا يمكن أن نجاريهم لأنهم لا يقدرّون المقاصد الشرعية التي تحصن الأفراد والأسر من الفساد والفسق.

ولكننا أكدنا كذلك رأينا بأن هذا الإجراء مقصور على حالة الزوجة الناشز التي ترفض المعاشرة الزوجية، وأن استعماله مقصور كذلك على الزوج السوى الصالح، وألنا لا نراه أسلوبا للتعامل بين زوجين صالحين، ولا نرى أن حق التأديب أساسه عقد الزواج، بل سببه وعلته هي حالة استثنائية هي نشوز الزوجة، وخصوصا إذا وصل إلى درجة تتعارض مع مبدأ شرعى مهم هو أن المعاشرة الجنسية الشرعية هي المقصد الأصلي من الزواج، وهذا هو أساس المبدأ الإسلامى بتحريم العلاقات الجنسية خارج نطاق الزواج الشرعى.

بقى أن نحدد المقصود بهذا النشوز، وما يسوغه من "ضرب".

\* \* \*

ما نقله فقيها منسوباً للإمام / أحمد والأشعث - يفسر لنا الحرج الذى يواجهه الفقه فى تفسير هذه الإباحة الاستثنائية للضرب عندما قالوا إن الزوج قد يستحق أن يبرره بأنه لجأ إليه "لأجل الفراش" - أى أنه اضطر إليه لعصيانها عن الاستجابة لحاجته إلى المعاشرة الزوجية. ونعتقد أن علماء النفس والاجتماع أقدر على شرح الاعتبارات التى تبيح للزوج هذا الإجراء ليصل إلى حقه المشروع الذى هو المقصد الأول من الزواج.

وإنى أعتقد أن كثيرين ممن يسمون أنفسهم "نسائيين" ويرفعون ما يسمونه شعارات الدفاع عن حقوق المرأة أو المساواة بين الجنسين لا يهتمهم هذا المقصد الشرعى من الزواج، لأنهم فى كثير من الأحيان يبيحون للجميع التسبب فى العلاقات الجنسية خارج نطاق الزواج، أما شريعتنا فإنها توجب ضبطها فى إطار الزواج وتحرمها خارج نطاقه سواء للزوج أو الزوجة، وجعل ذلك التسبب أو الانحراف مكونا لجريمة الزنا وعقوبتها حدية بدنية. وتعويضاً عن ذلك القيد الاجتماعى والأخلاقي



❁ حالة النشوز في المعاشرة الشرعية تبيح أدنى درجات العنف ،

وهو ما عبروا عنه "بالضرب غير المبرح" :

تحرص على إعطاء الزوجين حق المعاشرة الزوجية وتحصن هذا الحق وتحميه. وفي هذه الحالة أجاز الفقهاء أن يكون الضرب "من أجل الفراش".  
كما أنهم حرصوا على تحديد المقصود بالضرب - لأن كثيرين لا يلاحظون أن لفظ الضرب يمكن أن يشير إلى أشياء متباينة تبدأ "بضرب الأمثلة"، وما يسمونه في الحساب جدول "الضرب" أى التكرار، وأخيرا ما يُعدّ من قبيل الإيذاء البدني أو مجرد استعمال العنف - وهذا له درجات يدخل ضمنها العنف الجنسي الذى يسميه العامة عندنا "ضرب الحبيب" ويُعدّونه دليلا على جهوح الشهوة، وهو فى بعض البيئات من آثار فحولة بعض الرجال التى لا تغضب المرأة كثيرا فى بعض الأوساط. يؤيد ذلك إصرار فقهاءنا على أن يكون الجواز للضرب فى أدنى درجاته التى يعبرون عنها بأنه "غير مبرح" وعرفه فى البند التالى بأنه لا يترك أثرا .. أى أنه مجرد استعمال القدر اللازم من العنف لمباشرة حقه فى معاشرة امرأته جنسيا. ومنطق شريعتنا أنه لو حرم من ذلك فإن البديل عنه هو أن نتيح له المعاشرة الجنسية خارج الزواج مع أى امرأة أجنبية أو حتى فى سوق رسمية للدعارة كما تفعل القوانين العصرية .  
فى حين أن شريعتنا تُعدّ هذه الإباحة أو "الحرية الجنسية" جريمة زنا معاقبا عليها بالجلد مائة مرة أو بالقتل رجما بالحجارة إذا كان محصنا. فالزواج الذى أحصنه هو الذى يعطيه حقا فى استعمال قوته لمعاشرة زوجته إذا حرمته من حقه فى "الفراش" الذى لا يجوز له أن يتجاوزه بأى معاشرة خارج الزواج .

عوده ٣٥٥- حد الضرب : وليس للزوج أن يضرب زوجته أى ضرب شاء فحقه مقيّد بضربها ضرباً غير مبرح لقوله ﷺ : "لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحد تكرهونه، فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح" ...  
والضرب غير المبرح هو الضرب غير الشديد، وقد فسر البعض بأنه الضرب الذى يؤلمها ولا يكسر لها عظما، ولا يدمى لها جسما. وقال البعض إنه الضرب الذى لا يسود الجلد ولا ينهر الدم وأن يكون مما يُعدُّ مثله تأديبا. وعرفه البعض بأنه ما كان غير مدم ولا مدمن. وقال البعض إنه الضرب الذى لا يترك أثرا. وكل هذه التفسيرات على اختلاف عباراتها تؤدى معنى واحدا ...  
ويشترط فى ضرب التأديب ألا يكون على الوجه، ولا على المواضع المخوفة كالبطن<sup>(١)</sup> ...

ويشترط فى الضرب أن يكون بقصد التأديب، وألا يسرف فيه، وأن يكون مما يُعدُّ مثله تأديبا، فإن كان كذلك فلا مسئولية على الزوج؛ لأن الفعل حقه فهو مباح له. ويراعى الوسط فى الضرب. فما يُعدُّ تأديبا فى وسط قد لا يُعدُّ تأديبا فى وسط آخر، وما يخرج عن حدود التأديب فى وسط قد لا يصل حدود التأديب فى وسط آخر...  
ويصح أن يكون التأديب باليد وبالسوط وبالعصا...

ويشترط إذا كان التأديب على أمر تعاقب عليه السلطات العامة ألا يبلغ لهذه السلطات، وألا تكون الدعوى العمومية قد رفعت ضد الزوجة بشأن هذا الأمر، فإن حدث شئ من هذا فليس للزوج أن يؤدب الزوجة<sup>(٢)</sup>. وتعليل هذا أن السلطات العامة هى المختصة أصلا بالعقاب، فإذا عرض الأمر عليها سقط حق الزوج فى التأديب؛ لأنه حق أعطى له استثناء حتى لا يؤدى تدخل السلطات العامة فى كل أمر إلى إساءة العلاقة بين الزوجين. فإذا سرقت الزوجة مثلا من جارتها أو سبتها ولم تر الجارة أن تلجأ للسلطات العامة، كان للزوج أن يؤدب زوجته على ما حدث منها. أما إذا لجأت الجارة للسلطات العامة، لم يكن للزوج أن يؤدب الزوجة إلا إذا كان هناك ما يمس حقوقه عليها، كأن يكون قد نهاها عن سب جارتها أو نهاها عن الخروج من المنزل، فإن مخالفتها عصيان له واعتداء على حقه فيجوز له أن يؤدبها على هذا فقط،

(١) المغنى ج / ٨ ص / ١٦٣ ...

(٢) مواهب الجليل ج / ٤ ص / ١٥ ...

عوده لا على السرقة أو السب.. وليس للزوج أن يؤدب الزوجة إذا اعتقد أو غلب على ظنه أن التأديب لا فائدة منه، وليس له أن يخرج على حدود التأديب إذا اعتقد أو غلب على ظنه أن إصلاحها لا يكون إلا بالضرب الشديد، ويُعدُّ عمل الزوج في الحالين اعتداء لا تأديباً<sup>(١)</sup>...

٣٥٦- حكم السراية : وإذا ضرب الزوج زوجته بقصد التأديب فتلقت من الضرب أو أصيبت بعاهة، فمن رأى مالك وأحمد أن الزوج لا يضمن الزوجة إذا تلقت من التأديب المشروع على أن يكون الضرب مما يُعدُّ مثله أدباً، فإن كان الضرب شديداً بحيث لا يكون مثله أدباً للزوجة ففيه الضمان<sup>(٢)</sup>...

أما أبو حنيفة والشافعي فيريان أن الزوج يضمن تلف زوجته سواء كان الضرب مما يُعدُّ تأديباً أو كان أشد من ذلك. وحجة أبي حنيفة أن التأديب فعل يبقى المؤدب بعده حياً، فإذا أدى الضرب إلى تلف المضروب أو إلى تلف أحد أعضائه، فقد وقع قتلاً أو قطعاً لا تأديباً.

وحجة الشافعي أن التأديب ليس واجباً على الزوج، وإنما هو حقه ومترك لاجتهاده، فيتحمل نتيجة اجتهاده. والمتأخرون من فقهاء مذهبي أبي حنيفة والشافعي يحتجون في تحميل الزوج نتيجة الفعل بأن التأديب ليس واجباً عليه، وإنما هو حق له، واستعمال الحق مقيد بشرط السلامة وبأن حق الزوج في التأديب متمحض لنفعه الشخصي وله أن يستعمله أو يتركه<sup>(٣)</sup>...

وحجة مالك وأحمد أن استعمال الحق في حدوده المقررة عمل مباح ولا مسئولية على عمل مباح...

٣٥٧- المسئولية على التأديب : ويتبين من الرأيين السابقين أن الزوج لا يسأل جنائياً ولا مدنياً عن التأديب ما دام في حدوده المشروعة؛ لأنه يستعمل حقاً أباحه له الشارع، أما إذا تعدى الزوج حدود التأديب المشروع فهو مسئول جنائياً ومدنياً عن فعله... والخلاف الذي عرضناه بين الفقهاء هو على الحالة التي لا يخرج فيها التأديب عن حدوده المقررة ولكنه يؤدي إلى الموت أو إلى تلف عضو...

(١) مواهب الجليل ج / ٤ ص / ١٦، أسنى المطالب ج / ٣ ص / ٢٣٩...

(٢) المغني ج / ١٠ ص / ٣٤٩...

(٣) المغني ج / ١٠ ص / ٣٤٩، حاشية الطهطاوي ج / ٤ ص / ٢٧٥، الأم ج / ٦ ص / ٣١ و ١٦٦

وما بعدها...

ما قدمناه من أن النص القرآني الخاص بالضرب يتعلق بحالة استثنائية هي النشوز أى رفض المعاشرة الزوجية - معناه أننا لا نرى عدّه قاعدة في العلاقة بين الزوجين في الأحوال العادية. وإذا كان الفقهاء قد أجمعوا على أن المقصود بالضرب غير المبرح ما لا يترك أثراً، فلا نرى كيف يصل الإجراء إلى استعمال السوط والعصا - ولا نوافق على ذلك.

وإشارته إلى أن الزوج يسقط حقه في التأديب على المعاصي التي تبلغ حد الجريمة إذا بلغ الأمر إلى السلطة العامة، لأن الأمر هو في الأصل من اختصاصها - يرجح ما نراه من عدم الاعتراف للزوج بما يسمونه ولاية "التعزير". وأن الأمر يرجع فيه إلى القواعد العامة، إلا إذا قبلت الزوجة ذاتها تأديب الزوج لها؛ حتى لا يرفع أمرها إلى القضاء أو السلطة العامة، أو حتى لا يصل الخلاف إلى حد الفراق أو الطلاق. ولا شك في أن بقاء الخلافات الزوجية في نطاق الأسرة أولى من اللجوء إلى القضاء وما يتبع ذلك من علانية وتشهير.. وخاصة إذا خاضت فيه الصحف كما يحدث كثيراً في هذه الأيام.

لقد عني فقهاؤنا برسم الحدود التي تضمن عدم تهديد سلامة بدن الزوجة، ونحن نقدر لهم ذلك، لكننا نرى أن تأمين الكرامة يستحق عناية أكثر؛ فلا يجوز أن نقرر للزوج حقوقاً ترى فيها الزوجة أنها تمس كرامتها وما تتمتع به من حرمة وثقة بالنفس. ولذلك فإننا نؤثر عدم استعمال عبارة "التعزير" لأن كثيرين يعلّونه مرادفاً للعقوبات الجنائية، وإن كنا أشرنا مراراً إلى أن ذلك ليس المقصود في فقهننا حيث يشير هذا الاصطلاح إلى تدابير عبادية كالصوم والكفارة وعق الرقبة وإطعام المساكين، فضلاً عن تدابير الإصلاح والتربية مثل الوعظ والنصح والتأنيب والهجر في المضاجع وما إليها مما لا يصح عدّه ضمن "العقوبات".

وعلى العموم، فإن تجاوز حدود الحق المقرر في هذا النص يترتب عليه معاقبة الزوج إذا كان فعله يكوّن جريمة ضرب أو جرح أو أى جريمة أخرى طبقاً للقانون العام.

٣٥٨- (ثانيًا) - تأديب الصغار : للأب الحق في تأديب أولاده الصغار الذين دون البلوغ، وللمعلم أيا كان مدرسا أو معلم حرفة تأديب الصغير، وللجد وللوصي تأديب من تحت ولايتهما، وللأم حق التأديب على رأى إذا كانت وصية على الصغير أو كانت تكفله، ولها هذا الحق في غيبة الأب، وفيما عدا هذه الأحوال فليس لها حق التأديب على الرأى الراجع<sup>(١)</sup>...

٣٥٩- شروط تأديب الصغار : ويشترط في تأديب الصغار ما يشترط في تأديب الزوجة. فيجب أن يكون التأديب للذنوب فعله الصغير لا للذنوب يخشى أن يفعله، وأن يكون الضرب غير مبرح متفقا مع حالة الصغير وسنه، وألا يكون على الوجه والمواضع المخوفة كال البطن والمداكير، وأن يكون بقصد التأديب، وألا يسرف فيه، وأن يكون مما يُعَدُّ مثله تأديبا للصغير. فإذا كان الضرب في هذه الحدود فلا مسئولية على الضارب؛ لأن الفعل مباح له.

٣٦٠- حكم السراية : وإذا أدى الضرب إلى تلف الصغير أو تلف أحد أعضائه، فمالك وأحمد يريان أن المؤدب لا يضمن مادام الضرب مما يُعَدُّ مثله أديبا، وما دام التأديب في حدوده المشروعة. فإن كان الضرب شديدا بحيث لا يُعَدُّ مثله أديبا فالمؤدب مسئول عنه جنائيا<sup>(٢)</sup>...

ويرى الشافعى أن المؤدب ضامن لتلف الصغير وتلف أطرافه في أى حال؛ لأن التأديب حقه وليس واجبا عليه، فله أن يتركه وله أن يفعله فإن فعله فهو مسئول عنه<sup>(٣)</sup>...

ورأى أبى حنيفة الشخصى أن الأب والجد والوصى يضمنون تلف الصغير أو تلف أطرافه، كما يضمن الزوج زوجته. ولكن هذا الرأى غير معمول به في المذهب، بل إن بعض الفقهاء يرى أن أبا حنيفة عدل عنه. والرأى المعمول به في المذهب هو رأى أبى يوسف ومحمد، وهما يريان أن الأب والجد والوصى مأذونون في الفعل ولا مسئولية عما تولد عن فعل مأذون فيه. أما المعلم والمدرس، فيفرق أبو حنيفة وأصحابه

(١) أحكام القرآن للجصاص ج / ٢، ص / ١١، حاشية الطهطاوى ج / ٥ ص / ٢٧٥ ...

(٢) المغنى ج / ١٠ ص / ٣٤٩، ٣٥٠ ...

(٣) الأم ج / ٦ ص / ١٦٦ وما بعدها ...

عوده بين ما إذا كان الضرب بغير إذن الأب أو الوصي، وفي هذه الحالة يكون الضارب مسئولاً جنائياً؛ لأنه متعد في الضرب حيث ضرب من لم يؤذن له في ضربه؛ فأما إذا كان الضرب بإذن الأب أو الوصي فلا مسئولية للضرورة؛ لأن المعلم إذا علم أنه يلزمه الضمان بالسراية يمتنع عن التعليم والناس في حاجة إليه فأسقطوا اعتبار السراية في حقه لهذه الضرورة. فمذهب أبي حنيفة وأصحابه في تأديب الصغار يتفق مع مذهبي مالك وأحمد<sup>(١)</sup> في النتيجة...

ويفرق بعض الحنفية بين ضرب التأديب وضرب التعليم، ويرون أن ضرب التأديب حق، وأن ضرب التعليم واجب، والأول مقيد بشرط السلامة والثاني غير مقيد. والتفرقة مقصورة على الضرب المعتاد في الكم والكيف والمحل، أما غير المعتاد فموجب للضمان في الكل أي في ضرب التأديب وضرب التعليم<sup>(٢)</sup>...

ونستطيع أن نميز على ضوء هذه التفرقة بين ضرب الزوج وغيره، فضرب الزوج للتأديب دائماً، أما ضرب الأب والجد والولي والوصي والمعلم فقد يقصد به التعليم، وقد يقصد به التأديب، ولكن معنى التأديب يختلط بمعنى التعليم في حالة الصغير؛ لأن كل تأديب له يقصد منه تعليمه أكثر مما يقصد منه زجره...

٣٦١- الفروق بين المذاهب: يختلف مذهب مالك والشافعي وأحمد عن مذهب أبي حنيفة في أنهم يعدّون التأديب بصفة عامة حقاً لا واجباً، أما في مذهب أبي حنيفة فيعدّون تأديب الصغار واجباً بصفة عامة، أو واجباً على الأقل في حالة ما إذا قصد به التعليم...

ويختلف مذهب الشافعي عن مذهبي مالك وأحمد في أن الشافعي يقيد استعمال الحق بشرط السلامة، أما مالك وأحمد فلا يقيدان الحق بشرط ما دام الفعل قد وقع في حدود الحق، ولذلك فمذهبهما في نتيجته يتفق مع مذهب أبي حنيفة في نتيجته ولو أن التأديب في المذهب الأخير واجب لاحق...

(١) بدائع الصنائع ج / ٨ ص / ٣٠٥، حاشية الطهطاوى ج / ٤ ص / ٢٧٥...

(٢) حاشية الطهطاوى ج / ٤ ص / ٢٧٥

لا شك في أن الصغير ناقص الأهلية، ولذلك فإن التأديب لازم لحماية من أخطائه التي قد تضر به في الحال أو في المستقبل. وحق التأديب ثابت لكل من يتولى رعايته أو تهذيبه أو تعليمه، سواء في ذلك الأب أو الأم أو الوصي. ولا نرى أى مبرر للتفريق بين الأم والأب في هذا الحق، بل إن الأم أولى وأقرب للصغير وأحق الناس بتأديبه وتربيته، وهى التى تقوم بذلك عملاً دائماً، ولا يرفع الأمر للأب إلا في حالات محدودة، ولذلك لا نوافق على ما سماه رأى الراجح في هذه المسألة.

وللمعلم والمربي حق التأديب ولكنه يمارسه بناء على تفويض صريح أو مفترض من ولي أمر الصبي. وهذا هو الحل الذى يمكن أن يسهل مهمة المدارس والمعلمين ويوجب التعاون بين المدرسة والأسرة في هذا النطاق.

\* \* \*

فإذا ما يخص الضرر الذى يصيب الصغير في سلامة جسمه واختلقت فيه الآراء، نرى أن يترك الأمر لقاضى الموضوع لتقدير مدى حسن نية المؤدب ومدى اتخاذه ما يلزم من احتياطات.

ومن ناحية أخرى، فإننا لا نرى مطلقاً قياس حالة الأب أو المعلم على حالة الزوج التى بينا أنها لا تتجاوز تطبيق مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر المتبادل الذى يتساوى فيه الطرفان، إلا في حالة نشوز الزوجة برفض المعاشرة الزوجية التى هى حق للطرفين بمقتضى عقد الزواج.

إننا نفضل عدم وصف الإجراءات التى شرعها القرآن في حالة النشوز بأنها "تأديب"، حتى لا يدعى البعض أن ذلك معناه أن الزوجة تصبح في مرتبة الصغار القاصرين الذين يحتاجون إلى التأديب لحمايتهم من أخطائهم وانحرافاتهم - وهذا ما لا يجوز نسبته إلى فقهاء أو إلى شريعتنا التى سبقت جميع الشرائع القديمة والحديثة في الاعتراف للنساء بالأهلية الكاملة والحق الكامل في التصرفات المالية التى لم تعترف بها القوانين الأوروبية إلا بعد تطور وكفاح طويل لم ينته بعد.





### الفرع الثالث في التطبيب

عُوده ٣٦٢ - إباحة التطبيب : من المتفق عليه في الشريعة أن تعلم فن الطب فرض من فروض الكفاية، وأنه واجب حتم على كل شخص لا يسقط عنه إلا إذا قام به غيره. وقد عُذَّ تعلم الطب فرضاً لحاجة الجماعة للتطبيب؛ ولأنه ضرورة اجتماعية. وإذا كان الغرض من تعلم الطب هو التطبيب، وكان تعلم الطب واجباً، فيترتب على هذا أن يكون التطبيب واجباً على الطبيب لا مفر له من أدائه. على أن التطبيب يُعَدُّ واجباً وفائياً كلما وجد أكثر من طبيب في بلدة واحدة، فإذا لم يوجد إلا واحد فالتطبيب فرض عين عليه أي أنه واجب غير قابل للسقوط. والنتيجة البديهية لحسبان التطبيب واجباً ألا يكون الطبيب مسئولاً عما يؤدي إليه عمله قياماً بواجب التطبيب؛ لأن القاعدة أن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة. لكن لما كانت طريقة أداء هذا الواجب متروكة لاختيار الطبيب وحده ولا جهته العلمية والعملية، فقد دعا ذلك إلى البحث فيما إذا كان يسأل جنائياً عن نتائج عمله إذا أدى عمله إلى نتائج ضارة بالمريض بحسبان أنه حين يؤدي واجب التطبيب أشبه بصاحب الحق منه بمؤدي الواجب لما له من السلطان الواسع وحرية الاختيار في الطريقة والكيفية التي يؤدي بها عمله ...

وقد أجمع الفقهاء على عدم مسئولية الطبيب إذا أدى عمله إلى نتائج ضارة بالمريض، ولكنهم اختلفوا في تعليل رفع المسئولية. فأبو حنيفة يرى أن المسئولية ترتفع لسببين : أولهما الضرورة الاجتماعية، إذ الحاجة ماسة إلى عمل الطبيب، وهذا يقتضي تشجيعه وإباحة العمل له ورفع المسئولية عنه حتى لا يحمله الخوف من المسئولية الجنائية أو المدنية على عدم مباشرة فنه وفي هذا ضرر عظيم بالجماعة ... ثانيهما : إذن الجني عليه أو وليه، فاجتماع الإذن مع الضرورة الاجتماعية أدى لرفع المسئولية<sup>(١)</sup> ...

ويرى الشافعي أن علة رفع المسئولية عن الطبيب أنه يأتي فعله بإذن الجني عليه، وأنه يقصد صلاح المفعول ولا يقصد الإضرار به، فإذا اجتمع هذان الشرطان كان

(١) بدائع الصنائع ج / ٧ ص / ٣٠٥ ...

عوده العمل مباحا للطبيب وانتفت مسئوليته عن العمل إذا كان ما فعله موافقا لما يقول به أهل العلم بصناعة الطب<sup>(١)</sup>. ويتفق رأي أحمد مع رأي الشافعي<sup>(٢)</sup>...

أما مالك، فيرى أن سبب رفع المسؤولية هو إذن الحاكم أولا، وإذن المريض ثانيا، فإذا كان الحاكم يبيح للطبيب الاشتغال بالتطبيب، وإذن المريض يبيح للطبيب أن يفعل بالمريض ما يرى فيه صلاحه، فإذا اجتمع هذان الإذنان فلا مسؤولية على الطبيب ما لم يخالف أصول الفن أو يخطئ في فعله<sup>(٣)</sup>...

وعلى هذا فالطبيب غير مسئول عن عمله؛ لأن من واجبه أن يؤديه، ولا يسأل عن نتائج عمله ولو أن له حرية كاملة في اختيار هذا العمل وفي اختيار الطريقة التي يؤدي بها هذا العمل، لو جرح الطبيب شخصا فمات أو أعطاه دواء فأحدث له تسمما أدى لموته فلا مسؤولية على الطبيب من الناحية الجنائية أو المدنية.

٣٦٣- حسن النية: والمفروض في الطبيب أنه يؤدي عمله بقصد نفع المريض وبحسن نية، فإذا قصد قتل المريض أو كان سعى النية في عمله فهو مسئول عن فعله جنائيا ومدنيا، ولو لم يؤد فعله إلى الوفاة أو إحداث عاهة، بل ولو أدى فعله إلى إصلاح المريض؛ لأن فعل الطبيب في هذه الحالة يقع فعلا محرما معاقبا عليه...

٣٦٤- خطأ الطبيب: إذا أخطأ الطبيب في عمله فإنه لا يسأل عن خطئه إلا إذا كان خطأ فاحشا، والخطأ الفاحش هو ما لا تقره أصول فن الطب ولا يقره أهل العلم بفن الطب. ويضرب الفقهاء مثلا على الخطأ غير الفاحش قصة صبية سقطت من سطح فانتفخ رأسها فقال كثير من الجراحين إن شققتم رأسها تموت، وقال واحد منهم إن لم تشقه اليوم تموت وأنا أشقه وأبرئها، فشقه فماتت بعد يوم أو يومين، ولما سئل في ذلك أحد الفقهاء المشهورين أفتى بأنه ما دام الشق بإذن، وما دام الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم أي: لم يكن هناك خروج فاحش على القواعد الفنية المرسومة لهذا الشق، فإن الطبيب لا يضمن أي: لا يسأل جنائيا ولا مدنيا. ففيل

(١) نهاية المحتاج ج / ٨ ص ٢ / ...

(٢) المغنى الجزء العاشر ص / ٣٤٩، ٣٥٠ ...

(٣) مواهب الجليل ج / ٦ ص / ٢٣١ ...

عوده له: فإن قال الطبيب إن ماتت فأنا ضامن هل يضمن؟ فقال: إنه لا يضمن؛ لأن ضمان الطبيب يترتب على خطئه الفاحش لا على تعهده بنجاح العملية<sup>(١)</sup>...

٣٦٥- إذن المريض : ويشترط لرفع المسؤولية عن الطبيب أن يأتي الفعل بإذن المريض أو بإذن وليه أو وصيه، فإن لم يكن للمريض ولي أو وصي، وجب إذن الحاكم باعتباره ولي من لا ولي له، وإذن الحاكم في إجراء جراحة لمريض لا ولي له يختلف عن إذن الحاكم للطبيب في مباشرة التطبيب بصفة عامة ...

---

(١) حاشية الطهطاوي ج / ٤ / ص / ٣٧٦ ...

من واجبات الجماعة كلها أن توفر العلاج للمرضى من أفرادها، وهذا هو أساس ما يسمى في العصر الحاضر بنظام التأمين الصحي الذي أصبح من أهم علامات التقدم الاجتماعي في أيامنا، وقد سبقت الشريعة جميع الشرائع إلى تقرير هذا المبدأ بعدّه من فروض الكفاية.

سبق أن قلنا إن شريعتنا تميزت بما تسميه فروض الكفاية التي يأثم جميع أفراد المجتمع إذا لم يقم واحد منهم بها - ولا نظير لهذه الفكرة في أي شريعة في الماضي أو الحاضر. كما أنها لا تقتصر على الطب، بل تمتد إلى جميع ما يحتاج إليه الفرد لحياته بما في ذلك ما يكفيه من طعام وشراب ومسكن لائق وكل ضرورات حياته الإنسانية بل والأسرية. وما دام الطب واجبا، فإن عمل الطبيب يكون مباحا، ولا يمكن مساءلته عنه، طالما أنه يلتزم بحدود مهنته وعلمه ويعمل بقصد العلاج.

\* \* \*

يحدث في كثير من الأحيان أن يفشل الطبيب في علاجه، وكثيرا ما يموت المريض أو يصاب بضرر برغم العلاج، وهنا يسارع البعض لاثام الطبيب بالتقصير أو الجهل أو الخطأ، برغم المثل الشائع "خطأ الطبيب إصابة القدر". والإسراف في اثم الأطباء قد يؤدي إلى صرفهم عن الإقدام على القيام بمهمتهم، لذلك فقد استقر الجميع على أنه لا يمكن مساءلة الطبيب إلا إذا كان خطؤه فاحشا أو كان خارجا عن "أصول المهنة"، وهذه الأصول يحددها الخبراء والأطباء. وزيادة في الاحتياط، فقد جرى الأطباء على الحصول على موافقة خطية من المريض أو ولي أمره على إجراء بعض العمليات الخطيرة إذا كان العلاج فيه احتمالات الفشل أو الضرر، وإن كان ذهاب المريض للطبيب في ذاته يُعدّ موافقة منه على العلاج أو طلبه ...

عوده ٣٦٦- إذن ولي الأمر: وليس في الشريعة ما يمنع ولي الأمر من أن يشترط في الطبيب أن يكون على درجة معينة من العلم، وأن تتوافر فيه مؤهلات خاصة، وألا يباشر التطبيب إلا إذا رخص له ولي الأمر بمباشرة. وقد جعل مالك إذن الحاكم في التطبيب شرطاً في انتفاء المسؤولية عن الطبيب كما قدمنا ...

ومن تطب وهو غير طبيب كان مسئولاً عن عمله لقوله ﷺ: "من تطب ولم يعرف الطب فهو ضامن"، فإن قصد العدوان والإضرار فهو متعمد، وإن لم يقصد الإضرار بالمريض ولا العدوان فهو مخطئ على رأي ومتعمد على رأي<sup>(١)</sup>، والرأي الأول هو الراجح ...

٣٦٧- شروط عدم المسؤولية: يستتج مما سبق أنه يشترط لعدم المسؤولية عن التطبيب الشروط الآتية:

- (١) أن يكون الفاعل طبيباً...
  - (٢) أن يأتي الفعل بقصد العلاج وبحسن نية...
  - (٣) أن يعمل طبقاً للأصول الطبية...
  - (٤) أن يأذن له المريض أو من يقوم مقامه كالولي ...
- فإذا توافرت هذه الشروط في التطبيب فلا مسؤولية، وإن انعدم أحدها كان الفاعل مسئولاً.

٣٦٨- الملقون بالأطباء، ويلحق بالطبيب البيطار والحمام والختان، وحكمهم جميعاً حكم الطبيب من حيث المسؤولية: ويشترط في عملهم ما يشترط في عمل الطبيب. فيجب في الختان مثلاً أن يكون الفاعل خاتناً، وأن يأتي الفعل بحسن نية وبقصد الختان، وأن يعمل طبقاً للأصول الفنية، وأن يأذن له المختون أو من يقوم مقامه كالولي ...

٣٦٩- بين الشريعة والقوانين الوضعية: تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في عَدَّ التطبيب عملاً مباحاً، كما تتفق مع الشريعة في الشروط التي تمنع من المسؤولية فتستلزم أن يكون الفاعل طبيباً، وأن يأتي الفعل بقصد العلاج وبحسن نية، وأن يعمل طبقاً للأصول الفنية، وأن يأذن له المريض في الفعل ...

(١) شرح الزرقاني على مختصر خليل ج ٨/ ص ١١٦، ١١٧، نهاية المحتاج ج ٨/ ص ٣٢ ...

عوده وتعد القوانين الوضعية التطبيب حقا، بينما تُعدّ الشريعة واجبا. ولا شك في أن نظرية الشريعة أفضل؛ لأنها تلزم الطبيب بأن يضع مواهبه في خدمة الجماعة، كما أنها أكثر انسجاما مع حياتنا الاجتماعية القائمة على التعاون والتكاتف وتسخير كل القوى لخدمة الجماعة...

وقد اختلف شراح القوانين ورجال القضاء في تعليل ارتفاع المسؤولية عن الطبيب<sup>(١)</sup>. فذهب الفقه والقضاء في إنجلترا إلى أن سبب عدم المسؤولية هو رضا المريض بالفعل، وأخذ بهذا الرأي بعض الشراح في ألمانيا وفرنسا، وحكمت به المحاكم في فرنسا ومصر قديما<sup>(٢)</sup>. وذهب كثير من الشراح الفرنسيين إلى أن سبب ارتفاع المسؤولية هو انعدام القصد الجنائي؛ لأن الطبيب يفعل الفعل بقصد شفاء المريض، وقد أخذ القضاء المصري وقتا ما بهذا الرأي<sup>(٣)</sup>. والرأي الأخير الذي يسود اليوم في مصر وفرنسا هو أن التطبيب عمل مشروع تبيحه الدولة وتنظمه وتشجع عليه؛ لأن الحياة الاجتماعية تقتضي ذلك. وهذه التعليقات على اختلافها هي نفس التعليقات التي ذكرها الفقهاء الإسلاميون لعدم مسؤولية الطبيب إذا أدى عمله إلى نتائج ضارة بالمريض...

---

(١) القانون الجنائي لعلي بدوي ص / ٤٠٠ وما بعدها، شرح قانون العقوبات للدكتورين كامل مرسى والسعيد مصطفى ص / ٤٢٢ ...

(٢) نقض ٢٤ إبريل سنة ١٨٧٩، القضاء السنة الرابعة ص / ٢٥١ ...

(٣) نقض في ١٨ إبريل سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية س/ ١٨ رقم ١٨ ص / ٣١ ...

نظرا لأن العلاج في الأصل واجب كفاية على المجتمع كله - وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب - لذلك فإنه على الجماعة أن توفر المؤسسات اللازمة لتخريج الأطباء وتدريبهم، وأن تفرض شروطا على من يزاولون هذه المهنة، أولها أن يكونوا حاصلين على مؤهل علمي كاف، وأن توجد مؤسسة تعطي للدوى المؤهلات الإذن بمزاولة المهنة. وهذا كله تطبيق لمبدأ عَدَّ الطب واجب كفاية، أى أنه واجب في الأصل على الجماعة ذاتها؛ فمن يمارسون المهنة يعملون نيابة عنها ويأذنها.

وعليه فإن مجرد مزاولة تلك المهنة دون إذن يكون خطأ كافيا يترتب عليه المسؤولية المدنية والجنائية، كمن يقود سيارة أو طائرة دون الحصول على رخصة بذلك. ويكفي للمسئولية تخلف شرط من الشروط الأربعة التي أشار إليها.

\* \* \*

إلى جانب الأطباء، يوجد في المجتمع طوائف تمارس مهام مكملية للطب، وفي كثير من الأحيان لا يشترط فيهم إذن رسمي أو رخصة أو مؤهل علمي، بل يكتسبون خبرتهم بالتدريب العملي والعرف الشعبي. ومن أهم أمثالها المولدات (الداية أو القابلة) وحلاق الصحة، ومن ذكرهم في المتن. وإذا كانت الحكومات قد أصبحت تعطي ترخيصا لأمثال هؤلاء وخصوصا المرضى والمرضات فإن العرف الشائع في بعض المجتمعات يكفي ...

كما أن القوانين الوضعية واللوائح أصبحت تضع شروطا كثيرة للمؤسسات العلاجية ومزاولة مهنة الطب والمهن المكملية له والتمريض وما إليه، ومخالفة هذه الأنظمة يُعَدُّ قرينة على الخطأ في حالة حدوث نتائج ضارة عن عمل الطبيب أو من يقوم بعمل مماثل أو مكمل.





## الفرع الرابع في ألعاب الفروسية

٣٧٠- عوده حكم الشريعة في ألعاب الفروسية : تحتفل الشريعة بألعاب الفروسية وتخص عليها بحسبانها مقوية للأجسام منشطة للعقول، كما أنها مظهر للمهارة ودعوة للشجاعة والفتوة. وتشمل ألعاب الفروسية في الشريعة ما نسميه اليوم بالألعاب الرياضية وألعاب الفروسية والسباق، فكل ذلك يدخل تحت مدلول لفظ الفروسية ... وتتميز الشريعة من أنواع الفروسية كل ما يؤدي إلى التفوق في القوة والمهارة مما ينفع الجماعة وقت السلم أو وقت الحرب، كالمسابقة بالأقدام، وسباق الخيل، وسباق السفن والسيارات والطائرات، وسباق الطير وما أشبه، وكاللعب بالشيش والمزاريق والسيوف والعصى، وكالرماية بالنبال والمنجنيق والأسلحة النارية، وكالمصارعة والملاكمة والعلاج<sup>(١)</sup> أي : رفع الأثقال وشد الحبل والسباحة وغيرها ...

وتمتاز الشريعة الإسلامية بأنها جاءت صريحة في الأمر بالفروسية والترغيب فيها وذلك قوله ﷺ: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ﴾ [الأنفال: ٦٠]. وقول الرسول ﷺ: "ألا إن القوة الرمي ... ألا إن القوة الرمي". وقوله : "المسلم القوى خير من المسلم الضعيف". وقوله: "إن الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة في الجنة: صانعه يحتسب في صنعه الخير، والرامي به، ومنبله. ارموا واركبوا، وأن ترموا أحب إلي من أن تركبوا. وليس من اللهو إلا ثلاث: تأديب الرجل فرسه، وملاعبته أهله، ورميه بقوسه ونبله، ومن ترك الرمي بعد ما علمه رغبة منه فإنها نعمة تركها" ...

ولقد ثبت عن النبي ﷺ أنه سابق بالأقدام، وثبت عنه أنه سابق بين الإبل، وثبت عنه أنه سابق بين الخيل، وثبت عنه أنه حضر نضال السهام وصار مع إحدى الطائفتين، فأمسكت الأخرى وقالوا : كيف نرمي وأنت معهم ؟ فقال: "ارموا وأنا معكم كلكم"، وثبت أنه صارع ركالة، وثبت عنه أنه طعن بالرمح وركب الخيل مسرجة ومعراة ...

ولقد حرص أصحاب الرسول على تنفيذ هذه النصوص والعمل بها. من ذلك ما رواه مصعب بن سعد قال: كان سعد يقول: أي بني: تعلموا الرماية فإنها خير لعبكم.

(١) يعبر الفقهاء عن رفع الأثقال بالعلاج، راجع كتاب الفروسية لابن القيم ص / ٧ ...

﴿عوده﴾ وكتب عمر بن الخطاب إلى أبي عبيدة بن الجراح "أن علموا غلمانكم العوم ومقاتلتكم الرمي". وكتب إلى عامله بأذربيجان كتابا جاء فيه: "اخشوشنوا، واخلولقوا"<sup>(١)</sup>، واقطعوا الركب<sup>(٢)</sup>، وانزوا على الخيل نزوا، وارقموا الأغراض<sup>(٣)</sup>... والأصل في الشريعة الإسلامية أن كل ما ينفع الأمة في دينها أو دنياها من علم أو فن أو صناعة، فهو من فروض الكفاية، وتعلمه واجب على الأمة ولا خيار لها في الأخذ به أو تركه. وعلى هذا، تكون الفروسية - بما يدخل تحتها من ضروب المهارة والقوة والتفوق - فرضا من فروض الكفاية، وواجبا على الأفراد ليس لهم أن يتخلوا عنه...

وتجيز الشريعة العوض في الرمي وفي المسابقة تشجيعا للأفراد على الإقدام عليها والتفوق فيها. وللفقهاء آراء مختلفة فيما يجوز فيه العوض وما لا يجوز فيه<sup>(٤)</sup>... ويرى مالك أن يكون العوض دائما من بيت المال؛ لأن ألعاب الفروسية تعود منفعتها للجماعة، وهي إعداد عسكري للأفراد. ولكن أبا حنيفة والشافعي وأحمد يميزون أن يكون العوض من بيت المال، أو من مال غير اللاعبين، أو من مال أحد اللاعبين دون الآخر بحيث إذا تفوق الآخر أخذ العوض، وإن لم يتفوق لم يأخذه<sup>(٥)</sup>..

٣٧١- حكم إصابات اللعب : وألعاب الفروسية قد تؤدي إلى إصابات تقع على اللاعبين أو على غيرهم، فإن نشأت هذه الإصابات عن لعبة لا تقوم على استعمال القوة والعنف بين اللاعبين، وليس في ممارستها ما يستلزم استعمال القوة مع الخصم أو يحتم ضربه أو يعرضه للجرح، فمثل هذه الإصابات تحكمها قواعد الشريعة العامة؛

(١) اخلولقوا أي قياؤا لما يراد منكم، وكونوا خلقاء به جديرين بفعله...

(٢) أمرهم بقطع الركب حتى لا يعتادوا الركوب دائما بالركاب...

(٣) ارتقاء الأغراض هو رمي الأهداف...

(٤) يرى البعض أن العوض لا يكون إلا في الرمي وفي مسابقة الخيل والإبل، ويراه البعض جائزا في المسابقة بالأقدام وفي المصارعة والسباحة ورفع الأثقال والمسابكة بالأيدي وفي سباق البغال والحمير والبقر والفيلة. والفريق الأول هم المالكية والحنابلة، والفريق الثاني هم الحنفية والشافعية على خلاف بينهم...

(٥) مواهب الجليل ج/٣ ص/٣٩٠ وما بعدها، حاشية ابن عابدين ج/٦ ص/٦٥٧، مجمع النهر ج/٢ ص/

٥٢٦، تحفة المحتاج ج/٤ ص/٢١٥ وما بعدها، المغنى ج/١١ ص/١٢٨ وما بعدها، الفروسية ص/

٦٩ وما بعدها...

عوده لأنها ليست من ضروريات اللعبة، فإن تعمدتها أحد فهو مسئول عنها بحسبها جرمية عمدية، وإن وقعت نتيجة إهمال أو رعونة فهو مسئول عنها بحسبها جرمية غير عمدية ... أما الألعاب التي تستلزم استعمال القوة مع الخصم كالمصارعة أو تستلزم الضرب كالملاكمة والتحطيب، فإن الإصابات الناشئة عنها لاعتقاب عليها إذا لم يتعد محدثها الحدود المرسومة للعب؛ لأن وجوب ممارسة اللعبة يقتضي بذاته إباحة ما يصحبها عادة من إصابات في الحدود المعروفة، فإذا تعدى اللاعب حدود اللعب وأحدث بزميله إصابة ما، فهي جرمية عمدية إذا تعمدتها، وجرم غير عمدية إذا لم يتعمدها ...

٣٧٢- بين الشريعة والقانون : هذا هو حكم ألعاب الفروسية في الشريعة الإسلامية. أما حكمها في القوانين الوضعية فغير متفق عليه. فبعض البلاد يَعدُّها أفعالاً مباحة، وبعضها يَعدُّ ما يحدث عنها من ضربات أو إصابات جرائم، وبعض ولايات أمريكا المتحدة تأخذ بالفكرة الأولى، وبعضها يأخذ بالفكرة الثانية. وتقضي المحاكم في بلجيكا بالعقوبة على ما يحدث من إصابات نتيجة ممارسة الألعاب الرياضية، بينما تقضي المحاكم في فرنسا بالبراءة. والسائد في إنجلترا وإيطاليا وألمانيا أن الألعاب الرياضية مشروعة في حدود معينة ولا يترتب عليها أي مسئولية، وفي مصر وفرنسا يرى البعض ارتفاع المسئولية، ويرى البعض المسئولية، والرأي الأول هو الراجح ... واختلف شراح القوانين في سبب ارتفاع المسئولية، فقال البعض إنه انعدام القصد الجنائي، وقال البعض إنه رضا المجني عليه، وقال البعض الأخير بأن الدولة تُعدُّ الألعاب مشروعة فتبيحها وتشجع عليها، فمن يمارسها فإنما يمارس حقا خوله له القانون، وممارسة الحق لا يترتب عليها مسئولية<sup>(١)</sup>. وهذا الرأي هو أحدث الآراء وأرجحها، والعمل به يؤدي إلى نفس النتائج التي تؤدي إليها نظرية الشريعة الإسلامية. والفرق الوحيد بين نظرية الشريعة وهذا الرأي أن الشريعة ترى في ألعاب الفروسية واجبا على الأفراد، بينما هي طبقا لهذا الرأي حق لا واجب ...

---

(١) القانون الجنائي لعلي بدوي ص/٣٩٨، شرح قانون العقوبات للدكتورين كامل مرسى والسعيد مصطفى ص/٤٢١ : ٤٢٢ ...

عوده ونظرية الشريعة أدق منطقاً؛ لأن ألعاب الفروسية ضرورة اجتماعية اقتضتها مصلحة الأفراد والجماعة من الوجهات الصحية والخلقية والحربية والاجتماعية، ولا توجد دولة اليوم إلا وتحض عليها وتشجعها وتلقنها للنشء في المدارس كما تلقن العلوم الضرورية. بل إنها أصبحت من العلوم الأولية في المدارس التي تُعدُّ رجال الشرطة والجيش. وإذا كان لألعاب الفروسية هذه المثلة في حياة الأمة، فمن المنطق أن تُعدَّ واجبا على الأفراد لا حقا لهم؛ لأن الواجب هو ما لا يستطيع التحلي عنه، أما الحق فلا حرج على صاحبه أن يأتيه أو يتركه...

تُعَدُّ ممارسة الرياضة ضرورة صحية، ولذلك فإن شريعتنا توجب على المجتمع توفير أسبابها، وتُعَدُّ كذلك من فروض الكفاية. والسبب هو أن صحة الأجسام تدخل ضمن الاستعداد للدفاع ومقاومة العدوان على الشعب والوطن، وما يدخل في باب الرياضة يرجع فيه إلى الرأي العام، وكثيراً ما تستحدث رياضات جديدة، ومن واجب الجماعة تنظيم ممارسة الألعاب التي قد يترتب عليها مخاطر معينة، والعرف هو الذي يضع لكل لعبة أصولها وقواعدها.

وطالما أن اللاعب التزم بأصول اللعبة، فإنه لا يؤاخذ حتى ولو كان الفعل يكون جريمة، كجريمة الضرب في الملاكمة وأمثالها، أو يحدث ضرراً. لكن إذا خرج عن حدود اللعب أو قصد الإساءة فإن القواعد العامة تطبق بما في ذلك العقوبات الجنائية والتعويض المدني.

ولاشك في أن ممارسة الرياضة يكون عملاً اختياريًا، ومعنى ذلك أن من يشارك في اللعب يقبل مقدماً كل ما يدخل في نطاقها عرفاً.

وقد أصبح للرياضة أهمية خاصة في العصر الحاضر بسبب حماسة الجماهير واندفاعهم في تأييد الفرق الرياضية، مما يترتب عليه مشاحنات ومصادمات، لذلك فإن القوانين الوضعية واللوائح تزداد لتنظيم التدريب على الرياضة وتنظيمها بل ومشاهدتها.

ولا تكفي شريعتنا بفرض الكفاية على المجتمع، بل إن مزاولة الرياضة واجب فردى على كل مواطن ليعد نفسه للدفاع عن نفسه وعن أسرته ووطنه. وقد أشرنا من قبل إلى أن ذلك هو أساس مبدأ الخدمة العسكرية الإجبارية، ولذلك فإن من أوائل عناصر هذه الخدمة التدريبات الرياضية التي ترفع مستوى الكفاءة الصحية. وإذا كانت بعض الدول تلغى مبدأ الخدمة العسكرية الإجبارية، فإن ذلك يوجب اهتماماً أكبر بتشجيع الرياضة البدنية وتوفير أسبابها، لأن الفرد قد يضطر للدفاع عن نفسه وأسرته بل ووطنه برغم أنه لا يدخل ضمن الجيش النظامي ...



## الفرع الخامس إهدار الأشخاص

٣٧٣- عوده معنى الإهدار هو الإباحة، ويقع على نفس الشخص أو على طرفه أو على ماله. فإذا وقع الإهدار على نفس شخص أبيح جرحه أو قطعه أو قتله، وإذا وقع الإهدار على طرف شخص لم يبيح من الشخص إلا قطع هذا الطرف، وإذا وقع الإهدار على مال شخص أبيح ماله كإباحة مال الحربي. والمقصود من هذا البحث إهدار الأشخاص لا إهدار الأموال ...

ونستطيع أن نعرف إهدار الشخص بأنه إباحة نفس الشخص أو طرفه، كما نستطيع أن نعرف الشخص المهتر بأنه من أبيحت نفسه أو طرفه ...

سنقدم للقارئ تعريفنا للإهدار قبل أن نعرض الأحكام الخاصة به. وسيرى القارئ أن بعض الأحكام التي ننتهي إليها تختلف عما قدمه فقيها. وسنده أنه نقلها عن بعض كتب الفقه، وحجتنا أننا ننطلق من المبادئ الأساسية والنظريات العامة التي ذكر بعضها منها في صدر بحثه لتأكيد أهميتها.

أول هذه المبادئ أن العقوبة الجنائية حق للمجتمع لأن نظامه وأمنه هو الجنى عليه دائما في كل الجرائم بلا استثناء.

ينتج عن ذلك في نظرنا أن الجزاءات الأصلية في جميع الجرائم هي تعازير تقررها الجماعة ويقدرها أولو الأمر الذين تفوضهم لذلك في نطاق مبادئ الإسلام وأصول شريعته، وأن عقوبات الحدود والقصاص التي أوجبها نصوص الكتاب والسنة في بعض الجرائم المهمة هي عقوبات تطبق في حالات محدودة وبشروط استثنائية تجعلها واجبة ومقدرة شرعا، لكنها تسقط لأي شبهة، وسقوطها لا يلغى حق المجتمع في التعزير الذي هو الأصل في نظرنا.

\* \* \*

وحالات الإهدار التي نستعرضها في هذا الفرع هي قسمان يجب التمييز بينهما في نظرنا :

أولهما، حالات الإهدار التي تبيح أفعال العدوان على الأشخاص بعدّها من أعمال القتال التي تميزها حالة الحرب في جميع الشرائع وجميع العصور، وهذه الإباحة مقصورة في نظرنا على أعمال القتال في حالة الحرب. وهنا يكون الإهدار مطلقا وسببا من أسباب الإباحة، لأن كل مقاتل يتعرض للقتل ويمارس حق الدفاع الشرعي عن شخصه، بل عن أمته، ووطنه، وعقيدته وهو حق مشروع لا جدال فيه.

\* \* \*

أما القسم الثاني، فيشمل عقاب من ارتكبوا جريمة ليستحقوا بسببها عقوبة حد أو قصاص متلفة مقدرة وواجبة شرعا.



﴿لنا رأى يخالفه ونرى أن الإهدار المطلق يكون في حالة الحرب :﴾

وثبوت استحقاق العقوبات المتلفة المقدرة لا يكون في نظرنا إلا بحكم قضائي بعد محاكمة شرعية. وهنا يكون الإهدار مطلقا يبيح للقاضي بحسبانه ممثل الجماعة أن يحكم بإدانة مرتكب الجريمة وعقوبته المقدرة المتلفة للنفس أو الأطراف. فالإباحة الكاملة هنا للقضاء الذي يمثل المجتمع في الحكم بالإدانة والعقوبة ويأمر بتنفيذها ويشرف عليه - لذلك تمتد الإباحة إلى من ينفذون العقوبة بأمره وتحت إشرافه.

أما بالنسبة للأفراد، فإنه لا توجد في نظرنا إباحة ولا إهدار كامل مطلق. فمن يستقم من ارتكب جريمة عقوبتها متلفة مقدرة دون حكم قضائي يبقى عمله جريمة معاقبا عليها في نظرنا، لكن عقوبته تعزيرية إذا كان قد اعتقد أن من حقه أن يمثل الجماعة في معاقبة الجاني، في هذه الحالة توجد شبهة تسقط الحد أو القصاص ويراعى في تقدير الجزاء التعزيري ظروف الفعل والفاعل .

ومعنى ذلك، أن الإهدار هنا بالنسبة للفرد، ولو كان هو المجنى عليه، هو إهدار نسبي محدود - في حالة الاعتداء على شخص يستحق عقوبة بدنية مقدرة (قتل أو قطع عضو) بسبب ارتكابه جريمة يعاقب عليها بتلك العقوبة حدا أو قصاصا، ومعنى النسبية أنه يبيح للمجنى عليه أو ولي الدم حق طلب القصاص من القضاء أو التنازل عنه.

\* \* \*

رأينا إذن هو أن الإهدار في هذه الحالات يكون مطلقا فقط للجماعة ممثلة في القضاء ومن ينفذون أحكامه، فعملهم مباح لأن الجماعة لها حق توقيع العقوبات وتنفيذها. ونرى أن الذي يمثلها هو القضاء والسلطة العامة وحدها، أما الأفراد فلا يجوز لهم توقيع الحد أو القصاص مباشرة، بل كل ما لهم هو الالتجاء للقضاء .

في نظرنا أن الإهدار بالنسبة للأفراد يكون نسبيا فقط، لأن ثبوت ارتكاب المجنى عليه فعلا يستحق الجزاء الذي قرره الشريعة إنما يحكم به القضاء وحده، أما إذا قام الفرد بتوقيعه فقد يُعدُّ أن هناك مجرد شبهة تمنع فرض عقوبة الحد أو القصاص على من اعتدى على شخص استحق تلك العقوبة، وهي شبهة تسقط الحد أو القصاص، بسبب أن الجاني معذور إذا اعتقد أن له الحق في تنفيذ تلك العقوبة لأن المجنى عليه يستحق ذلك شرعا وظن أن من حقه تنفيذ العقوبة دون حاجة لحكم قضائي أو دعوى جنائية، وهذا

❁ لا نقر بحق الفرد في توقيع عقوبة الحد أو القصاص لأي سبب من الأسباب:

ظن خاطئ، ولذلك فإن من يفعل ذلك يستحق التعزير عن الجريمة التي ارتكبها (وهو العقوبة الأصلية في جميع الجرائم) - وفعله يكون جريمة عادية تستحق التعزير الذي لا يسقط، ولو سقط الحد أو القصاص لوجود شبهه .

إن فعله من توقيع عقوبة الحد أو القصاص على من يدعي أنه يستحقها شرعا لم يكن مباحا له في نظرنا، وإن كان مباحا للقضاء الذي له وحده حق توقيع العقوبات بجميع أنواعها مستعملا حقا ثابتا للمجتمع، والذي يمثله هو القضاء وحده، ولا يجوز في نظرنا للأفراد أن يدعوا لأنفسهم الحق في توقيع جزاءات جنائية بحجة أنها حدود أو قصاص أى عقوبات مقدرة مفروضة.

وقد أشرنا فيما مضى إلى أننا نلتزم بهذا المبدأ - وهو عمومية الدعوى الجنائية في جميع الأحوال، بما في ذلك الجرائم المعاقب عليها بالقصاص التي جرى كثير من الفقهاء على عَدِّ الدعوى حقا للمجنى عليه فيها. وقد قلنا إن حق المجنى محصور في طلب العقوبة القصوى، وهي القصاص، لكن هذا الطلب لا بد أن يفصل فيه القضاء. والأمر كذلك من باب أولى في جرائم الحدود.

\* \* \*

إن القصاص البدني عقوبة استثنائية مقدرة لسبب اعتداء على سلامة الأشخاص أو حياتهم، وقد قصد بها تأكيد مبدأ أساسى في شريعتنا هو تكافؤ الدماء وتساوى الأفراد في حقهم في سلامة الأبدان - نتيجة لمبدأ المساواة بين أفراد المجتمع. وإذا كان هناك من يوصفون بأنهم مهترون بسبب ارتكابهم الجرائم التي يعاقب عليها بالحد أو القصاص، فإن معنى الإهدار بالنسبة لهم هو أنه يباح للجماعة (بواسطة من يمثله هو القضاء) الحق بالحكم عليهم بالعقوبة المقدرة حدا أو قصاصا، وسبب إهدار دمهم أو سلامة أبدانهم - أو شرطه - هو الحكم القضائي عليهم بالعقوبة المقدرة، متى ثبت قضائيا ارتكابهم هذه الجرائم وأنهم يستحقون عقوبتها المقدرة بحكم القضاء. في هذه الحالة إذا بادر المجنى عليه وولى دمه (في الجريمة الأولى) بالاعتداء على من يستحق عقوبة القصاص، فإن عمله جريمة (ثانية) يعاقب عليها (لكن عقابه يكون تعزيرا لأن استحقاق المجنى عليه في هذه (الجريمة الثانية) عقوبة مقدرة حدا أو قصاصا يصبح شبهة تسقط حق المجنى عليه (في الجريمة الثانية) في أن يطلب

❁ محاكمة مرتكب الجرائم من حق القضاء الذى هو وحده يمثل المجتمع :

القصاص ممن يعتدى عليه، ولاحق لولى الدم فى ذلك من باب أولى (فى حالة الوفاة) - لأن ثبوت ارتكابه الجريمة (الأولى) المعاقب عليها بالحد أو القصاص شبهة تسقط الحد أو القصاص عمن يرتكب ضده فعلا مماثلا لعقوبة الجرائم التى ارتكبتها، لأننا نرى أن المبدأ الأساسى هو أن استحقاق الشخص عقوبة القصاص أو الحد لا يثبت إلا بحكم قضائى شرعى، فلا يكفي أن يدعى أى فرد آخر على إنسان أنه يستحق القصاص أو الحد لكى يباح له أن ينفذ هو تلك العقوبة .

وعدم توقيع عقوبة الحد أو القصاص على من اعتدى على مثل هذا الشخص ليس إلا غرضاً لاتجاه عام أشرنا إليه مراراً - هو أن هذه العقوبات البدنية القصوى الاستثنائية يجب تضيق نطاق تطبيقها، مع بقاء المبدأ الأصلى وهو التعزير لتأكيد الحصانة الخاصة التى تسبغها شريعتنا على حق الإنسان فى حياته وسلامة بدنه إلى أن يصدر ضده حكم قضائى بعد محاكمة شرعية عادلة.

ونعتقد أن هذا الاتجاه لتضييق نطاق الحدود والقصاص يؤيده فى عصورنا جميع من يدافعون عن حقوق الإنسان، وبعضهم يتخذون ذلك حجة للاعتراض على عقوبة الإعدام والعقوبات البدنية عموماً ويلحون فى استبعاد عقوبة الإعدام، وقد سبقتهم شريعتنا لذلك بتضييق نطاقها، لأن وسطية الشريعة استوجبت التوفيق بين مقصدين من مقاصدها السامية، أولهما : وجوب الجزاء على الجريمة دائماً عندما تثبت الجريمة بحكم قضائى - (لكنه جزاء تعزيرى فى الأصل).

وثانيهما : عدم وجوب القصاص أو الحد كلما وجدت شبهة لأن تضيق نطاق العقوبات البدنية من المقاصد السامية لشريعتنا، لكن التعزير يبقى دائماً حقاً للجماعة، وهو واجب عندما يعطل الحد لسبب الشبهة، والتعزير من حق القضاء الذى يمثل المجتمع وحده ولا يستطيع أى فرد أن يمارسه.

إن الذين يصرون على أن الحد أو القصاص هو العقوبة الأصلية يمكن أن يقولوا إن من اعتدى عليه فى هذه الحالات لديه عذر شرعى هو شبهة تسقط الحد وتستوجب تخفيف العقوبة لتصبح تعزيراً، ويمكن القول إن النتيجة واحدة.

\* \* \*

رأينا إذن هو أن الإهدار يكون نسبيا فقط للأفراد الذين يعتدون على من ارتكب جريمة يعاقب عليها بالحد أو القصاص متى كان العدوان الذى ارتكبه يماثل العقوبة المقررة. لكن لا يجوز أن نقر القول بأن الإهدار يبيح للفرد الاعتداء على أخيه الإنسان، لأن الإباحة تكون فقط للجماعة التى يمثلها القضاء، الذى فوضته الجماعة فى توقيع العقوبات جميعها باسمها ونياية عنها. فإذا قضى القاضى المختص بالقتل على من يستحقه شرعا ففعله مباح لأنه دفاع شرعى عن الجماعة التى يمثلها مثل إباحة فعل المقاتل فى حالة الحرب دفاعا عن وطنه وأمته.

إن من يقتل إنسانا أو يتلف عضوا من أعضائه بحجة أنه مرتكب لجريمة حدية أو أنه يستحق القصاص لا يعتدى على هذا الشخص فقط وإنما يعتدى على الجماعة التى لها الحق فى العقاب على جميع الجرائم التى تخل بأمنها وأمن المقيمين على أرضها. فإذا كنا حرمانا المجنى عليه أو ولى دمه (فى الجريمة الأولى) من طلب القصاص، أو قلنا إن هناك شبهة توجب استبعاد عقوبة الحد والقصاص، فإن حق الجماعة باق دائما لا يسقط ولها الحق فى تعزيز الجاني (فى الجريمة الثانية) لأنه أخل بأمنها ونظامها<sup>(1)</sup> - يمثلها القضاء فى ذلك.

لا يجوز فى نظرنا قياس الإهدار النسبي فى هذه الحالات على الإهدار الكامل الذى يبيح الفعل للمقاتل فى الحرب أو للقاضى الذى يحكم بالإعدام أو الجلد على من يستحق هذه العقوبة.

ومع ذلك فإننا نلاحظ أن كتابات كثيرة فى الفقه لا تفرق بين حالة الحرب وحالة مرتكب جريمة حدية (أو تستحق القصاص) ويعدُّون الإهدار دائما من أسباب الإباحة أى من النوع الأول، وقد جاراهم فقيهننا فى ذلك، ولكن ذلك لا يلزمنا طالما أن المبادئ الأساسية للتشريع تتعارض معه على النحو الذى بيناه.

---

(1) إن الذين لا يأخذون برأينا يمكن أن يصلوا إلى نفس النتيجة، لكن على أساس أن الجاني (فى الجريمة الثانية) قد ارتكب جريمة سموها الافتيات على حق الجماعة بتوقيع عقوبة القصاص (على مرتكب الجريمة الثانية) وعقابها فى نظرهم تعزيز. وهذا هو ما قاله المرحوم الشيخ محمد الغزالي فى شهادته فى قضية اغتيال فرج فوده - وسنفضل ذلك فيما بعد.

عوده ٣٧٤- علة الإهدار : علة الإهدار الوحيدة هي زوال عصمة الشخص.

وتزول العصمة إما بزوال سببها، وإما بارتكاب الجرائم المهددة ...

زوال العصمة بزوال سببها : القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية أن الدماء والأموال معصومة أي ليست مباحة، وأساس العصمة إما الإيمان، وإما الأمان. ومعنى الإيمان الإسلام، ومعنى الأمان العهد كعقد الذمة، وعقد الهدنة وما أشبهه. فبالإيمان تعصم دماء المسلمين وأموالهم لقوله ﷺ : "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها". وبالأمان تعصم دماء غير المسلمين وأموالهم لقوله ﷺ : «يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود» [المائدة : ١] ولقوله ﷺ : «وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم» [النحل : ٩١]. وقوله ﷺ : «وإن جنحوا للسلم فاجنح لها» [الأنفال : ٦١]. وقوله ﷺ : «فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم» [التوبة : ٧]. وقوله ﷺ : «فاقموا إليهم عهدهم إلى مدتهم» [التوبة : ٤]. وقوله ﷺ : «وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه» [التوبة : ٦]. ولقوله ﷺ : "ذمة المسلمين عند شروطهم". وقوله : "إننا لا يصلح في ديننا الغدر". وقوله : "ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل". وقوله : "إذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى خصال ثلاث : ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل وكف عنهم، فإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فإن أبوا فاستعن بالله وقاتلهم" ... والأمان في الشريعة الإسلامية على نوعين : أمان مؤقت، وأمان مؤبد. فالأمان المؤقت ما كان محدوداً بأجل طال هذا الأجل أو قصر. ويقوم هذا النوع من الأمان على معاهدات السلام وعدم الاعتداء، أو على معاهدات الإقامة المعقودة بين دار الإسلام ودار الحرب، أي بين الدولة الإسلامية وأي دولة غير إسلامية. ويدخل تحت هذا النوع عقد الهدنة والإذن بالإقامة في دار الإسلام<sup>(١)</sup> ...

(١) بدائع الصنائع ج/٧ ص/١٠٦، أسنى المطالب ج/٤ ص/٢١٠، مواهب الجليل الجزء الرابع ص/

٣٦٠، المغني ج/١٠ ص/٥٧٨ ...

﴿عوده﴾ والأمان المؤبد هو ما ليس له أجل محدود ينتهي به، ولا يكون إلا بعقد الذمة، ولا يتمتع به إلا الذميون الذين يقيمون إقامة دائمة في دار الإسلام، وعليهم في مقابل ذلك التزام أحكام الإسلام<sup>(١)</sup>...

والأصل أن الناس في العالم على نوعين : إما مؤمن بالإسلام، وإما منكر له. والمنكرون على نوعين : إما مسلم للإسلام، وإما محارب له. فالمسلمون للإسلام من كان بينهم وبين دار الإسلام حالة سلم متبادل، أو عقد من عقود السلم، كعقد الهدنة أو المودعة أو عقد الذمة. وأما المحاربون فهم من كانوا في حالة حرب مع دار الإسلام، ويسمى هؤلاء بالحريين. وكل من عدا الحريين من سكان العالم دماؤهم وأموالهم معصومة إما بإسلامهم<sup>(٢)</sup> وإما بمسالتهم، أو بتعبير آخر إما بإيمانهم وإما بأمانتهم...

وإذا كان أساس العصمة هو الإيمان والأمان، فإن العصمة تزول بزوال الأساس الذي قامت عليه. فالمسلم تزول عصمته بردته وخروجه عن الإسلام، والمستأمن والمعاهد والذمي ومن في حكمهم تزول عصمتهم بانتهاء أمانهم ونقض عهدهم. وإذا زالت عصمتهم أصبحوا بزوالها حريين حكمهم حكم الحربي الذي لم يكتسب عصمة. وإذا كانت العصمة تعني تحريم الدم والمال فإن زوالها يعني إباحة الدم والمال، وهذا هو الإهدار. ولما كانت العصمة لا تزول إلا عن مرتد أو حربي، فمعنى ذلك أن المرتد والحربي مهدران وسبب إهدارهما هو زوال عصمتيهما...

زوال العصمة بارتكاب الجرائم المهدرة : وكما تزول العصمة بالردة وبانتهاء الأمان ونقض العهد، فإنها تزول أيضا بارتكاب الجرائم المهدرة. والجرائم المهدرة هي الجرائم التي تجب عليها عقوبات مقدرة متلفة للنفس أو الطرف ...  
والجرائم المهدرة هي على وجه الحصر :

- (١) الزنا من محصن. (٢) قطع الطريق أو الخرابة. (٣) البغي.
- (٤) القتل والقطع المتعمدان. (٥) السرقة ...

---

(١) المغنى ج / ١٠ ص ٥٦٧، نهاية المحتاج ج / ٨ ص ٨٠، بدائع الصنائع ج / ٧ ص ١١٠ ...  
(٢) راجع الفقرة رقم ٢١١ ...

عوده ويشترط في الجريمة المهددة شرطان لا يغني أحدهما عن الآخر، أولهما : أن تكون الجريمة ذات عقوبة مقدرة، والعقوبات المقدرة محلها جرائم الحدود وجرائم القصاص فقط، أما جرائم التعازير فعقوباتها غير مقدرة<sup>(١)</sup>. ثانيهما : أن تكون العقوبة متلفة للنفس أي قتلا أو متلفة للطرف أي قطعاً ...

وإذا تخلف أحد هذين الشرطين لم تكن الجريمة مهددة، فالسرقة التي لا قطع فيها كسرقة الأب من الابن؛ والقتل العمد المعاقب عليه بالدية لا يُعدُّ أيهما جريمة مهددة؛ لأن العقوبة فيها غير متلفة ولو أن العقوبة في حالة الدية مقدرة، ومثل ذلك الزنا من غير محصن والقذف وشرب الخمر فعقوبات هذه الجرائم الثلاث عقوبات مقدرة ولكنها غير متلفة، ومن ثم فهي جرائم غير مهددة، وكذلك الحكم لو كانت العقوبة متلفة ولكنها غير مقدرة كالقتل تعزيراً ...

وارتكاب الجريمة المهددة يزيل العصمة من وقت ارتكاب الجريمة لا من وقت الحكم بالعقوبة؛ لأن أساس زوال العصمة هو ارتكاب الجريمة وليس هو الحكم بالعقوبة. وفضلاً عن ذلك فالعقوبات المقدرة ما هي إلا حدود، والقاعدة العامة في الشريعة أن الحدود واجبة التنفيذ فوراً ولا تختمل التأخير أو التهاون، كما أنها لا تختمل العفو أو إيقاف التنفيذ عدا عقوبة القصاص فيجوز العفو فيها من المجني عليه أو وليه، ومن ثم كانت الحدود عقوبات لازمة محتمة لا محيص منها، ولم يكن هناك ما يدعو لتعليق زوال العصمة على الحكم بالعقوبة ...

وإذا كان للمجنى عليه أو وليه العفو في عقوبة القصاص، فإن ذلك لا يؤثر على القاعدة العامة، لأن زوال العصمة في جرائم القصاص نسبي لا عام، فالعصمة تزول بالنسبة للمجنى عليه أو وليه فقط، ويظل الجاني معصوماً بالنسبة للآخرين. فإذا عفا المجنى عليه أو وليه سقطت العقوبة المتلفة وعاد الجاني معصوماً عصمة تامة كما كان قبل ارتكاب الجريمة ...

وفيما عدا الجرائم السابقة لا تزول العصمة بارتكاب أى جريمة أخرى ولو كانت عقوبتها القتل ما دامت العقوبة تعزيرية؛ لأن لولي الأمر في الجرائم التي يعاقب عليها بالتعزير حق العفو عن الجريمة وحق العفو عن العقوبة، ومن ثم كانت العقوبة غير لازمة حتماً. وكل عقوبة غير محتمة لا تزيل العصمة ولا تقدر الجاني ولو كانت متلفة حتى بعد صدور الحكم بها؛ لأن من الجائز أن يعفو ولي الأمر عن العقوبة في اللحظة الأخيرة

(١) راجع الفقرتين : ٥١ : ١٠٣ ...

ما قاله عن أساس العصمة يتجاهل السبب الأول، وهو أن الله كرم بنى آدم جميعاً منذ بدء الخليقة بقوله تعالى ﷻ: ﴿ولقد كرمنا بنى آدم﴾ [الإسراء: 70]. وهذا التكريم يكون مصدر العصمة هو الصفة الإنسانية - وهى صفة أصلية لجميع البشر وليست حقاً مكتسباً بسبب خاص كالإيمان أو الأمان؛ لأن القول بذلك يوهم البعض أن العصمة مقصورة على طائفة أو طوائف من بنى آدم دون غيرهم. يؤيد نظرنا قوله: "إن القاعدة العامة فى شريعتنا هى أن دماء الناس وأموالهم معصومة"، والآيات القرآنية العديدة التى ذكرها فى أول هذا البند وخاصة قوله ﷻ: ﴿فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم﴾ [التوبة: 7].

\* \* \*

ولا نوافق على عَدَّ الإهدار استثناء من هذا المبدأ العام إلا للمقاتلين فى حالة الحرب أو بحكم القضاء لمرتكبى الجرائم على النحو الذى بيناه، ولذلك لا نوافق على قوله: "إن العصمة تزول لصالح الأفراد" لأى سبب من الأسباب، لأن الإهدار فى نظرنا نسبى للأفراد دائماً، وهو حالة مؤقتة واستثنائية (أقصى ما يمكن قوله هو أنه قد يؤدى لوجود شبهة تدرأ فيها عقوبات الحدود والقصاص إذا كان المجنى عليه مستحقاً لهذه العقوبات فى نظر الجانى بسبب الشبهات، أو بعبارة أدق هى حالات قد تسقط فيها الحدود أو القصاص ويكتفى بالتعزير فى جرائم الاعتداء الواقع من الأفراد على نفس هؤلاء الأشخاص أو سلامة أبدانهم).

\* \* \*

أول حالات الإهدار الكامل المطلق هى حالة الحرب؛ إذ تجيز الشرائع جميعها القتل والقتال فى حالة الحرب. وما أورده من آيات يدل على أن الشريعة تجيز القتل والقتال فى حالة الحرب، كغيرها من الشرائع قديماً وحديثاً.

إن ما أورده من نصوص تجيز القتال أو توجهه إنما يدل على أن الإهدار إنما يكون كاملاً ومطلقاً فى حالة الحرب وبسببها بالنسبة للمقاتلين وحدهم لا للأفراد جميعاً كما قد يفهم من قوله. يؤكد ذلك آية سورة التوبة [رقم 6] التى أوردها بقوله ﷻ: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه﴾ - وهى تقطع بأن المشرك ليس مهدر الدم فى غير حالة الحرب بل يجب علينا قبوله إذا استجار



❁ لا نوافق على القول بأن الإسلام أو الذمة أو الأمان شرط للعصمة :

بسنا وأن نبلغه المكان الآمن الذى يقصده - فلا يجوز بعد ذلك القول بأنه مهدر الدم فى غير حالة القتال - ولا محل إذن للاستشهاد بهذه الآية على أن العصمة أساسها الإيمان أو الأمان بل الأصح فى نظرنا أن أساسها هو الصفة الإنسانية وحدها. يؤكد ذلك أيضا ما ذكره من قوله ﷺ : ﴿وإن جنحوا للسلم فاجنح لها﴾ [الأنفال: 61]. وقوله ﷺ : ﴿فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم﴾ [التوبة: 7]. فالأصل هو العصمة والسلم والأمان. والإهدار لا يكون إلا فى حالة العدوان والقتال وبسببه، أى إذا لم يجنحوا للسلم بصفة جدية صادقة بدون عدوان .

ولا نوافق على القول بأن ما يسميه الأمان المؤبد لا يكون إلا بعقد؛ إذ إن الأصل كما قدمنا هو السلم والعصمة والأمان المؤبد بين جميع بنى آدم. وإشارته إلى كتب الفقه التى استند إليها فى هذه الأقوال توجب علينا أن ننسب هذه الآراء إلى من قالوا بها أو إلى الفقه، لا إلى الشريعة التى تتسع لمذاهب متعددة وآراء مختلفة. والآراء المختلفة كلها تكون شرعية ما دامت تستند إلى نصوص القرآن والسنة النبوية، ومن بينها ما رأيناه من أن أساس العصمة لجميع بنى آدم هو الصفة الإنسانية.

على ذلك فإنه يمكننا أن نقول بأن الإهدار ليس معناه زوال سبب العصمة - وهى الصفة الإنسانية - بل سببه وجود حالة طارئة تبيح الفعل للمقاتل أو القاضى . هذه الحالة الطارئة الاستثنائية تعطل وجوب الحد أو القصاص (بل هي تبيح القتل للمقاتل أو القاضى) فى حالات الإهدار الأولى، أما فى الحالة الثانية للإهدار فإن الفرد يسقط عنه القصاص أو الحد لكنه يستحق التعزير.

\* \* \*

الحالة الثانية للإهدار هى حالة الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم يعاقب عليها بالقتل أو القطع، أو ما سماه جرائم تستحق بسببها عقوبات مقدرة متلفة للنفس أو الطرف، (وذكر منها الردة بصفة خاصة).

ونحن نؤكد أن الإهدار فى هذه الحالة يكون كاملا للقضاء ومن ينفذون أحكامه فقط، لأن العقوبات فى الشريعة الإسلامية لا يفرضها إلا حكم القضاء بعد محاكمة عادلة تعرض فيها أدلة الاتهام والدفاع ويوازن القاضى الشرعى بينها قبل إصدار الحكم بالعقوبة سواء كانت حدا أو قصاصا أو تعزيرا.

\* \* \*

وعلى ذلك فإن ما نقله عن بعض الكتب من أن الفرد العادى له الحق فى توقيع تلك العقوبات أو أى عقوبة جنائية أخرى هو رأى لا محل له فى نظرنا، ولا يجوز إقراره لأنه يهدم نظام المجتمع وأمنه من أساسه، ويطلق الحرية لجميع الأفراد للحكم على غيرهم بعقوبات جنائية وتنفيذها خارج ساحة القضاء، وتصبح الحالة فوضى لا تقرها شريعتنا.

يؤكد اعتراضنا أنه قال إن الفرد له الحق فى توقيع العقوبات القصوى المقدرة حداً أو قصاصاً، لكن لا يجوز له التعزير لأن تحديد العقوبة فيها للقاضى أى الحاكم، فلا يسمح لنا المنطق أن نجيز للفرد توقيع عقوبة القتل والقطع ونحرم عليه توقيع عقوبات أقل لأنها تُعدُّ تعزيراً، وإنما الواجب أن يكون القضاء الشرعى هو وحده المختص بالمحاكمات والعقوبات جميعها - والقضاء ليس حراً فى الإجراءات، بل يجب أن تسمع الدعوى وتقدم الأدلة وتناقش بالطريق الشرعى العادل الذى يمكن المدعى عليه من سماع الأدلة والدفاع عن نفسه...

فكل ما قاله استطراداً مع هذا الرأى لا محل له فى نظرنا ولا نوافق عليه. يؤكد ذلك أنه قال إنه "بعد صدور الحكم بالعقوبة لا يجوز لأى فرد تنفيذها"، بل ذلك من اختصاص أولياء الأمر لأن لهم العفو عن العقوبة. إنه يقصر هذا القول على العقوبات التعزيرية بدون سند يقدمه سوى أنه نقله عن بعض الفقهاء، فى حين أننا نرى أن الأصل الشرعى هو أن القضاء وحده هو الذى يمثل الجماعة فى توقيع العقوبات وتنفيذها جميعها، وهذه قاعدة عامة ومبدأ أساسى فى شريعتنا لا يمكن تجاهله بناء على أقوال بعض الكتاب أو الفقهاء.

ونضيف أنه إذا صح هذا فى عقوبات التعزير على حد قوله، فهو أولى فى الحدود والقصاص. ثم إنه إذا لم يجز للفرد أن ينفذ عقوبة بعد صدور الحكم بها فإنه من باب أولى لا يجوز له أن ينفذها أو يفرضها قبل الحكم والمحاكمة الشرعية العادلة.

لذلك فإننا نعرض على قوله إن العصمة تزول من وقت ارتكاب الجريمة، لا من وقت الحكم بالعقوبة، ولا نوافق على القول بأن أساس زوال العصمة هو ارتكاب الجريمة؛

❁ في نظرنا أن التعازير لا يجوز أن تصل إلى القتل (سياسة):

لأن ارتكاب الجريمة لا يثبت شرعا إلا بحكم من القضاء المختص، أما قبل ذلك فهو اتهام فقط، وكل شخص معرض للاهتمام ولا نرى أن مجرد الاتهام يكفي أساسا للإهدار. من ناحية أخرى يشير إلى أن عقوبة التعزير يمكن أن تصل لحد القتل سياسة - لكننا سبق أن استبعدنا هذا القول لأن التعازير لا يجوز أن تصل إلى القتل في نظرنا -مراعاة للمبدأ الذي تتميز به شريعتنا وهو تضيق نطاق العقوبات البدنية وأولها القتل؛ فلا يجوز توقيعها إلا في حالة الحد أو القصاص المقرر بنصوص شرعية والصادر به حكم قضائي صحيح.

٣٧٥- المهذرون : ونخرج مما سبق بأن المهذرين هم :

عوده

(١) الحربي . (٢) المرتد . (٣) الزاني المحصن . (٤) المحارب .

(٥) الباغي . (٦) من عليه القصاص . (٧) السارق .

ولكل واحد من هؤلاء أحكام خاصة ولهذا سنتكلم عليهم واحدا بعد الآخر فيما

يأتي:

التعداد الذي قدمه لمن يُعدُّون مهديرين يوجب علينا أن نفرق بين قسمين: الأول من سماهم حريين، والثاني مرتكبو جرائم يعاقب عليها بعقوبات بدنية مقدرة حداً أو قصاصاً.

علة الإهدار بالنسبة للقسم الأول في نظره هي انتمائهم إلى دولة حربية. أما في نظرنا، فهو حالة القتال في الحرب لأن المقاتل يكون في حالة دفاع شرعي عن نفسه ووطنه وشعبه وأمته.. ويواجه عدواً يُعدُّه مقاتلاً يقصد قتله إذا لم يبادر هو بدفعه بالقتل. أما القسم الثاني فالعلة هي أن المهديرين في نظره قد ارتكبوا جرائم عقوبتها القتل أو قطع الأطراف حداً أو قصاصاً. أما في نظرنا فالعلة هي ثبوت ارتكابهم لهذه الجرائم بحكم القضاء الشرعي، ولا يكفي مجرد الاتهام الذي يوجهه الأفراد في نظرنا ..

\* \* \*

وسوف نتابع معه أحكام كل صنف من الأصناف السبعة التي أوردناها. وقبل ذلك نشير إلى أن اختلافنا معه في سبب الإهدار يؤدي إلى اختلاف أهم فيما يترتب عليه من آثار.

فראينا هو أن أثر الإهدار المطلق الكامل الذي يجعل الفعل مباحاً مقصور على المقاتلين في حالة الحرب، وعلى القضاء ومن ينفذون أحكامه شرعاً في حالة من يثبت عليهم ارتكاب جريمة يترتب عليها الإهدار.

أما بالنسبة لغير هؤلاء، فإن الإهدار يكون نسبياً فقط، وهو رفع الأمر للقضاء ليوقع العقوبة بعد ثبوت الجريمة. أما إذا قام الفرد بتوقيع العقوبة دون التجاء للقضاء ففعله جريمة عادية (لكن يجوز عدم تطبيق العقوبات البدنية المقدرة حداً أو قصاصاً إذا كان الخنئ عليه من المهديرين وأقدم الخنئ عليه أو أحد الأفراد على ارتكاب فعل ضدهم مماثل لما ارتكبهوه ظناً أن له الحق في ذلك - فيجوز في نظرنا سقوط الحد أو القصاص على من يعتدى عليهم لكنه يستحق عقوبة تعزيرية لأن فعله لم يكن مباحاً له<sup>(1)</sup> ... وكل ما هنالك أنه يمكن القول بوجود شبهة).

(1) وقد أشرنا في هامش حاشيتنا على البند 373 إلى أن بعض من يقولون بجواز التعزير في هذه الحالة يسوّغونه بأنه ارتكب جريمة الافتيات على حق المجتمع (أو ولي الأمر). والقائلون منهم بجواز القتل تعزيراً يصلون إلى نتيجة شاذة في نظرنا ولا نوافق عليها.

❁ - قوله هو السائد في الفقه، ولكننا نخالفه :

أما الاتجاه السائد في الفقه الذي يعرضه فقيهنا فهو يَعَدُّ عمل الفرد الذي يرتكب هذه الجرائم ضد المهدرين عملاً مباحاً لا يكون جريمة، بل إنه واجب في نظره في بعض الأحيان. فكان ما يسميه الإهدار هو في جميع الحالات نوع واحد وهو من أسباب الإباحة - وهو قول لا يمكن أن نصل إليه ولا نقره.

عوده ٣٧٦- أولا : الحربي : هو أصلا من ينتمي لدولة في حالة حرب مع الدولة الإسلامية، وهو أيضا من كان معصوما بأمان أو عهد فأنتهى أمانه أو نقض عهده ... ومن المتفق عليه أن الحربي مهدر الدم، فإذا قتله شخص أو جرحه فقد قتل أو جرح شخصا مباح القتل والجرح، ولا عقاب على فعل مباح. وإنما يعاقب الفاعل في بعض الحالات؛ لأنه أحل نفسه محل السلطة التنفيذية وافتات عليها بإتيانه عملا مما اختصت نفسها به .. ولا عقاب على قتل الحربي إطلاقا إذا قتل في ميدان الحرب أو قتل دفاعا عن النفس في غير ميدان الحرب، وفي هذا يتفق حكم الشريعة الإسلامية مع القوانين الوضعية ...

أما إذا قتل الحربي في غير ميدان الحرب لغير مقتضى، كأن ضبط في دار الإسلام أو استأسر فقتله من ضبطه أو أسره أو قتله غيرهما، فإن القاتل لا يؤاخذ بحسبانه قاتلا؛ لأن الحربي مباح الدم طبقا للشريعة، وضبطه أو أسره لا يعصمه ولا يغير من صفته كحربي فيبقى دمه مباحا بعد الضبط أو الأسر، فمن قتله فقد قتل مباح الدم ولا مسئولية على قتل مباح باعتبار فعل القتل. وإنما المسئولية تأتي من كون القاتل اعتدى على السلطة العامة التي يوكل إليها أمر من يضبط أو يؤسر من الحربين، فمن هذه الوجهة يسأل القاتل ويعاقب لافتياته على السلطة العامة ...

وقتل الحربي في ميدان الحرب وفي حالة الدفاع عن النفس يُعدُّ واجبا، وفيما عدا ذلك فهو حق للقاتل وليس واجبا عليه ...

هذا هو حكم الشريعة الإسلامية وهو يخالف حكم القوانين الوضعية التي تُعدُّ الفعل قتيلا عمدا وتعاقب عليه على هذا الاعتبار، وإن كان الذي يحدث عملا أن المحاكم تقدر ظروف الجاني والجني عليه، وتقضي على الجاني بعقوبة مخففة بقدر الإمكان ...

والنتيجة العملية أن الشريعة تتفق مع القوانين الوضعية في عقاب القاتل، ولكن الخلاف واقع في تكيف الفعل المعاقب عليه، فالقوانين تُعدُّه قتيلا، والشريعة تُعدُّه افتيانا على السلطات العامة ...

التعريف الذى قدمه للحربى المهدر بسبب الحرب هو انتماؤه لدولة في حالة الحرب مع دولة الإسلام، ومعنى ذلك أن جميع رعايا الدولة المعادية التى تحارب المسلمين دمهم مهدر ويباح الاعتداء عليهم لكل فرد مسلم حتى ولو لم يكن مقاتلاً أو مجاهداً. هذا التوسع لا يمكن الوصول إليه إلا في حالة الحرب الشاملة، أى حرب الإبادة التى لا يكتفى فيها العدو بمواجهة جيوشنا، بل يعتمد إرهاب المدنيين ومطاردتهم بقصد إبادتهم وإجبارهم على الهجرة بحجة "التطهير العرقى" ليحل محلهم مهاجرين يستوردونهم من الخارج.

في غير هذه الحالة فإن هذا التوسع لا نقره، لأنه يتجاوز السبب في الإهدار في نظرنا - وهو حالة الحرب وما تميزه من قتل وقتال متبادل. فالإهدار الكامل في حالة الحرب العادية مقصور في نظرنا على من يُعدّ مقاتلاً في حالة الحرب القائمة. أما غيره من رعايا الدول المحاربة لنا إذا كان مسالماً، فلا نرى أن يصل إهدارهم إلى حد إبادة قتلهم إلا إذا ثبتت مشاركتهم في القتال أو ما يسمى "بالجهود الحربى للعدو" - وتقدير ذلك مسألة موضوعية تختلف باختلاف الزمان والمكان، مع ملاحظة أن القانون الدولى الوضعى حالياً يجيز اعتقال المدنيين من رعايا الأعداء وعدّهم أسرى حرب حتى تنتهى حالة الحرب.

ولم يقدم لنا ما يقصد "بحالة الحرب"، وهى في نظرنا أمر تقديرى؛ ولكن المعيار يرجع إلى صفة من يرتكب الفعل ونيتة وغايته من اعتدائه على "الحربى"؛ فإن كان ممن يُعدّون أنفسهم في حالة جهاد مع "العدو" الذى أوجبت الشريعة مقاومة عدوانه على أرض المسلمين أو أوطانهم، فهو يُعدّ نفسه في حالة دفاع شرعى عن الوطن والشعب ومقاتلاً في حالة حرب، وله حقوق المقاتلين في ساحة المعركة التى يجوز لكل من يساهم فيها القتال لأنه يتعرض هو أيضاً للقتل، فهو في حالة دفاع شرعى ... ولذلك يكون عمله مباحاً لأنه في معركة جهاد وحرب ولو أدى ذلك إلى القتل أو المساس بسلامة الأجسام. لكن تقديره يخضع لحكم قاضى الموضوع الذى له الحق في مراجعته.



### مشكلة معاصرة :

المشكلة التى نواجهها فى العصر الحاضر هى تحديد المقصود بحالة الحرب. وذلك، لأن ما يسمى بالقوانين الدولية المعاصرة كانت تعرف الحرب بأنها لا بد أن تكون بين دولتين وجيشين نظاميين، وعندما اضطروا للتوسع فى ذلك فى حالة الثورات "والحروب الأهلية" قرروا "الاعتراف بصفة المحاربين" للثوار أو المقاتلين من غير أفراد الجيوش النظامية الذين يكونون عصابات أو جماعات على قدر معين من التنظيم والأهمية، ويمكن أن يلتزموا بما يُعدُّ من "قوانين الحرب" على سبيل التبادل، إذا التزم بها الجيش أو النظام الذى يطاردهم .

وفى شريعتنا يوجد مبدأ الجهاد الذى يفرض على كل مسلم أن ينفر للدفاع ضد العدو الذى يهاجم دار الإسلام، وهى كل أرض يسكنها شعب مسلم يهاجمه عدو بقصد احتلال بلاده أو فرض سيطرته عليها، ومن باب أولى إذا كان يقصد إبادة الشعب لتسكين من يجلبهم من المهاجرين محلهم، أو يقصد ما يسمى "التطهير العرقى" أى إبادة طائفة من البشر ليسوا من جنسه أو طائفته .

\* \* \*

من أهم مزايا شريعتنا الغراء أنها تعنى بالأصول العامة التى تفتح أمام الفقه آفاق الاجتهاد وتنوع الأحكام وتطورها حسب مقتضيات ظروف الزمان والمكان. لذلك عيّنت شريعتنا بمبدأ الجهاد - تجعله فريضة وواجبا على الأمة وعلى جميع أفرادها - لكنه فى الأصل واجب كفاية، بمعنى أنه إذا قام به فريق من الأمة فإن هذا يكفى ويسقط الواجب عن الباقين.

لكن هناك حالات يرى فيها فقهاؤنا أن الجهاد يصبح فرض عين على كل مسلم ومسلمة - سواء فى ذلك الكبار أو الصغار، الرجال أو النساء - كل فى حدود قدرته واستطاعته .

لذلك فإن الجهاد ليس مقصورا على حمل السلاح والقتال، لكن شريعتنا وسعت فى مضمونه، فكل ما يلزم لمواجهة الخطر ودفعه يكون جهادا، ومن أهم صورته الإنفاق على المجاهدين وأسْرهم - وهذا هو الإنفاق أو الجهاد بالمال - ويلتزم به كل فرد فى حدود استطاعته.

﴿ متى يصبح جهاد العدو فرض عين على كل مسلم ومسلمة : ﴾

وهذه قاعدة مهمة في عصرنا حيث تنوعت أساليب العدوان ووسائل الهجوم وشملت ما نراه من حصار اقتصادي ومقاطعة دبلوماسية واقتصادية وحصار بحري وجوى.. إلخ. فلا بد مقابل ذلك من تنوع أساليب الجهاد والمقاومة في مجال المال والاقتصاد وبخاصة "المقاطعة الشعبية الاقتصادية" التي أصبحت من أهم أسلحة الشعوب المستضعفة التي لا تستطيع أن تجابه القوة العسكرية المتفوقة لأعدائها.

\* \* \*

وقد أفاض فقهاؤنا في بيان الحالات التي يصبح فيها "الجهاد" فرض عين على جميع الأفراد، وأهمها ما وصفوه بأنه هجوم "العدو" على أرض المسلمين بقصد احتلالها أو السيطرة عليها أو إبادة أهلها. وقالوا إن القتال في هذه الحالة يكون واجبا وفرض عين على كل قادر سواء كان رجلا أو امرأة، كبيرا أو صغيرا، وليس مجرد فرض كفاية كما هو الأصل.

وأضافوا أنه يجب على الفرد القادر أن ينفر للقتال تلقائيا دون حاجة لإذن وليه. فالمرأة تخرج دون استئذان زوجها، والصبي يخرج دون استئذان والده. ومن باب أولى لا يحتاج هؤلاء لاستئذان الإمام أو الأمير أو الحاكم أو الدولة أو السلطان أو غيرهم من "أولياء الأمر".

\* \* \*

الأهم من ذلك أن ما يجب على المجاهد فعله أو ما يباح له من أفعال يتفاوت حسب قدرته وتقديره - وكل ما يشترط لإباحة الفعل أو وجوبه هو أن يكون لازما لمواجهة العدو وأن يقصد به دفع العدوان. وما دام الأمر واجبا شخصا على الفرد فإن له تقدير ذلك .

وموضوعنا الآن مقصور على أعمال القتال التي تكون جرائم عدوان على حياة الأفراد أو سلامة أبدانهم - وبحسبنا يدور حول شروط إباحة تلك الأفعال، ولمن تكون مباحة، وضد من تكون مباحة. الأصل أنها تباح للمقاتلين ضد المقاتلين. فمن هم المقاتلون من الطرفين ؟

\* \* \*

إن الحرب والقتال ليس له طرف واحد، بل إن فعل كل طرف له أثره على أفعال الطرف الآخر. وما دام المسلمون المجاهدون يدفعون عدوانا على بلادهم، فإن أقل ما يباح لهم هو معاملة العدو بمثل فعله تطبيقا للمبدأ القرآني: ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِمْ مِثْلَ مَا عَتَدُوا عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: 194]. فإن كان يقتل جاز لهم القتل، وإن كان يطرد جاز لهم الطرد، وإن كان يؤسر أو يستعبد جاز لهم الأسر والاستعباد - وهذا هو أساس بقاء الرق في الإسلام لمعاملة الأعداء بالمثل - وتقدير ذلك متروك للمجاهد الذي نفر للمواجهة مع الأعداء ويواجه مخاطرها .

بل أكثر من ذلك أنه إذا عجز عن استعمال أسلحة مماثلة لأسلحة العدو، فإن له الحق في أن يستخدم ما لديه من أساليب ليست مماثلة لها وإنما هي - في تقديره - توازنها أو لا تزيد عنها .

فإذا كان العدو لديه طائرات وصواريخ ومدفعية ثقيلة تصيب المدنيين في المدن والقرى لا يملكها المجاهدون، فإن من حقهم استخدام الهجمات الاستشهادية في مدافعهم وقراهم ... ومن باب أولى يجب عليهم المقاطعة الاقتصادية لإضعاف اقتصادهم، وخاصة لمن لا يقدر على القتال .

فالجهاد في شريعتنا هو الحرب، بل هو الحرب المقدسة المفروضة على أفراد المسلمين جميعا، ونصوص القرآن عديدة في تذكير المسلمين بهذه الفريضة وإنذارهم بالعقاب الشديد إذا قهروا فيها.

بل إن الواجب الذي فرضته شريعتنا يشمل الاستعداد للقتال وإعداد المجتمع وأفراده وصنع السلاح له - بقوله ﷻ: ﴿وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ..﴾ [الأنفال: 60].

وأشارت النصوص إلى مقياس القدرة وعدم القدرة على القتال بالنسبة للأفراد، فأشار القرآن إلى أنه ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج.. إلخ.

﴿ إذا قام العدو بعدوان على المدنيين فللمسلم معاملتهم

بالمثل.. في حدود استطاعته :

ومعنى ذلك أن غير هؤلاء يُعدُّون قادرين على القتال ويجب عليهم أن ينفروا للقتال، بل وأن يعدوا أنفسهم ومن هم في ولايتهم له جسميا وصحيا وعتادا وسلاحا ومالا..

لكن من لا يقدر على القتال يتعين عليه الجهاد بالوسائل التي لا يعجز عنها، مثل توفير المال للمجهود الحربي أو المقاطعة الاقتصادية والعناية بالجرحى والاتفاق على أسر المقاتلين - والحديث يقول "من خلف مقاتلا في أهله فقد جاهد".

\* \* \*

والجهاد بهذا الشمول والعموم في شريعتنا ليس واجبا مقصورا على الدول والجيوش - والحكومات - والهيئات التي تمثل الأمة في مجموعها، بل هو أعم من ذلك وأشمل لأنه فريضة على جميع الأفراد رجالا ونساء كبارا وصغارا، طالما كانوا قادرين عليه، وفي حدود قدرتهم، ويكونون بذلك مجاهدين وإن لم يكونوا جنودا في جيش نظامي. وهذا هو أساس المقاومة الشعبية التي قامت بها جميع شعوبنا ضد هجمات القوى الأجنبية المعتدية منذ تكرر العدوان الاستعماري والإمبريالي على شعوبنا وبلادنا. وهذا هو سر انتصاراتنا على أعدائنا وإقبال أفرادها على التضحية والاستشهاد. ولذلك فإن المعتدين على بلادنا الطامعين في فرض سيطرتهم على شعوبنا أو إبادتها في العصر الحاضر حددوا هدفا لهم في سياستهم ودعايتهم وهو إبعادنا عن شريعتنا من أجل استبعاد هذا المبدأ الشرعي وإلغائه أو تشويهه ليصلوا إلى إنكار صفة المحاربين على المجاهدين، بل يريدون أن يصفوهم بأنهم متطرفون أو أصوليون أو مجرمون أو "إرهابيون".

\* \* \*

مقابل ذلك هناك مشكلة أدق، وهي تحديد صفة المقاتل في جانب الأعداء، فلم يعد هناك من يحصر هذه الصفة في الجنود النظاميين في جيوش الدولة المعتدية، بل تضاف إليها فئات متعددة. فهناك ما يسمى بالمليشيات، التي تنشأ حتى في حالة السلم وتمارس القتال في حالة الحرب ..

❁ لا يستباح العدوان على المدنيين في غير هذه الحالة وفي حدودها :

وفي الحروب تضرب الطائرات جميع ما تسميه "الأهداف العسكرية" التي يتسع نطاقها كل يوم فتشمل المصانع والطرق والقناطر والسكك الحديدية ومراكز القيادة ومعسكرات التدريب بل والقوى العاملة في الصناعة المساندة.. إلخ. وبذلك لم يعد ينجو من قنابل الطائرات أحد من سكان المدن الكبرى بل والقرى لسبب أو لآخر. فإذا كانوا هم يعتدون على المدنيين في بلادنا فلنا الحق شرعا في معاملتهم بالمثل، امتثالا لقوله ﷺ: ﴿فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة: 194] .

\* \* \*

في عصرنا الحاضر هناك إذن توسع في تعريف المقاتل في جانبي المعارك وخط القتال، حتى أصبحت الجماهير المدنية في الجانبين تُعدُّ من ضمن الأهداف "العسكرية"، خصوصا إذا كانت متحمسة للقتال مؤيدة للعدوان مساندة له .. وفي الوقت نفسه أصبح أفراد الأمة المدافعة عن حريتها ووطنها يُعدُّون أنفسهم جميعا مقاتلين طالما أن هناك عدوا يحتل جزءا من بلادهم وينكر عليهم حريتهم وحقوقهم في تقرير مصيرهم .. وبذلك أصبحت الحرب شاملة في الجانبين. لذلك أمكن القول بأن من يسمون "حريين" في حالة الحرب الشاملة أصبحوا يتسعون ليشملوا جميع مواطني العدو بعد أن كان هناك محاولات لوضع حد فاصل بين المقاتل وغير المقاتل في جانبي خط المواجهة في حالة الحرب، وأصبح من الصعب رسم خط يفصل بين المقاتلين ومن يسمون مدنيين في الجانبين. ومهما يكن التوسع في تعريف المقاتلين على النحو السابق، فإن أساس إهدار مواطني الأعداء يبقى دائما في نظرنا هو عدُّهم مقاتلين أو داخلين في نطاق من يقاتلون. وعلة الإهدار ليست هي الجنسية أو الانتماء لدولة معادية أو معتدية، بل هي كما قلنا حالة الحرب وصفة المقاتل مهما يكن التوسع فيها في الجانبين ومهما يكن الخلاف حول توافر هذه الصفة .

لهذا فإن القول بإهدار دم المحاربين لا يجوز أن يُفهم منه أن لكل مسلم أن يقتل أي فرد ينتسب للدولة المعادية لنا، لأي سبب، بل وبدون سبب. بل الصواب في نظرنا هو تأكيد العلة الشرعية لإباحة القتل والقتال وهي حالة الحرب وما يلزم لها من استعمال جميع أعمال القتل والقتال من المقاتلين في الجانبين.

كل ما هنالك أن الحرب ليست لها صورة واحدة، ولا يمكن أن نحدد معنى ثابتاً واحداً من جانبنا؛ لأن المعتدين يبتكرون وسائل العدوان، فعلينا أن نبتكر نحن وسائل الدفاع وأساليبه وما يجب للاستعداد له. ومبدأ الجهاد في الإسلام له صفة المرونة والشمول لتمكين أفراد الأمة وجماعاتها وجيوشها من مواجهة الأعداء بكل ما يلزم لذلك من أسباب القتال والإعداد له دفاعاً عن أوطانهم وشعوبهم وعقائدهم وحرياتهم.

\* \* \*

ولاشك في أننا واجهنا في الأيام الأخيرة حملة إبادة قصد بها تفريغ بعض أقطارنا من سكانها المسلمين لإحلال غيرهم مكانهم، ويكفي أن نذكر فلسطين والبوسنة وكوسوفو والشيخان، وهذه حرب شاملة لا بد من تمكين المجاهدين من استعمال جميع أساليب القتال التي يبتكرونها لمواجهة القوى التي تعتدى علينا .

في هذه الظروف يحاول أعداؤنا تجريد شعوبنا من سلاح العقيدة أو أن يعطلوا أحكام شريعتنا التي تفرض علينا الجهاد بجميع وسائله وصوره الشاملة، ويستخدمون أساليب عديدة لتشكيك المسلمين في التزامهم بفريضة الجهاد، حتى وصلوا إلى تسمية بعض منظمات المجاهدين بأنهم "إرهابيون" ومجرمون - ووجدوا من بعض المخدوعين المستخاذين والمنافقين من يساهم في حملة التشكيك التي تهدف لاقتلاع مبدأ الجهاد واستبعاده من عقيدتنا وشريعتنا ومجتمعاتنا .. فيجب الاحتراس من ذلك.

مع ذلك كله، وبناء على ما تقدم، فإن الفرد العادي الذي لم ينفر للقتال ولم يتحمل مخاطر الجهاد ومسئوليته لا يجوز في نظرنا أن نبيح له قتل إنسان مجرد أنه مواطن لدولة كافرة أو معادية لنا طالما أنه لم ينسب إليه المساهمة في العدوان على شعوبنا وأوطاننا، بل تطبق عليه القواعد العامة ويُعَدُّ فعله جريمة عادية. وأقصى ما يمكن قوله في هذه الحالة أنه يعفى من العقوبات المقدرة قصاصاً أو حداً، لوجود شبهة في أنه اعتقد ولو خطأ أن من حقه قتل أى فرد من أفراد العدو، ولذلك يكون مستحقاً للتعزيز في نظرنا. ونحن نعلم مدى اتساع نطاق التعزير مما يمكن القاضي من تقدير العقوبة المناسبة للفعل والاعتبارات التي دفعت مرتكبه إلى الإقدام عليه.

---

نحن نُعَدُّ الفعل جريمة عادية جزاؤها التعزير :

---

ونعتقد أن هذا هو ما قصده فقيهنا من قوله في نهاية البند إن الجريمة في هذه الحالة هي تعزير لأنها افتتات على السلطة العامة أى سلطة القضاء والحكومات والجيش، وإن كنا لا نعتزف بهذا الوصف، وإنما نُعَدُّ الفعل جريمة عادية لكن عقوبتها التعزير فقط.. الذى نؤكد دائما أنه هو العقوبة الأصلية فى جميع الجرائم.

عوده ٣٧٧ ثانيا : المرتد هو المسلم الذي غير دينه، فالردة مقصورة على المسلمين ولا يُعدُّ مرتدا من يغير دينه من غير المسلمين ...  
ويُعدُّ المرتد مهدر الدم في الشريعة<sup>(١)</sup>، فإذا قتله شخص لا يعاقب بعَدِّه قاتلا عمدا سواء قتله قبل الاستتابة<sup>(٢)</sup> أو بعدها؛ لأن كل جناية على المرتد هدر ما دام باقيا على رده ...

والأصل أن قتل المرتد للسلطات العامة، فإن قتله أحد الأفراد دون إذن هذه السلطات فقد أساء وافئات عليها، فيعاقب على هذا لا على فعل القتل في ذاته. وعلى هذا الرأي فقهاء المذاهب الأربعة<sup>(٣)</sup>. إلا أنه في مذهب مالك رأي مخالف<sup>(٤)</sup> يرى أصحابه أن المرتد غير معصوم، ولكنهم يرون مع ذلك أن على قاتله التعزير ودية لبيت المال، وحثتهم أن المرتد تجب استتبته، فهو بعد رده كافر، فمن قتله فقد قتل كافرا محرم القتل فتجب عليه دية لبيت المال؛ لأنه هو الذي يرث المرتد، فكان أصحاب هذا الرأي يزيلون عصمة المرتد بالردة، ويعصمونه بكفره وهو تناقض ظاهر يكفي لهدم رأيهم. ويمكن الرد عليهم بأنه لما كان مسلما عصمه الإسلام، فلما كفر زالت عصمته، وأن الكفر لا يعصم صاحبه، وإنما الذي يعصمه الأمان من ذمة أو عهد أو غيرهما، والمرتد لا يدخل تحت واحد منها فلا يمكن عدُّه معصوما بعد كفره .

(١) يُعدُّ المرتد مهدر الدم من وجهين : أولهما : أنه كان معصوما بالإسلام، فلما ارتد زالت عصمته فأصبح مهذرا، وثانيهما أن عقوبة المرتد في الشريعة القتل حدا لاتعزيرا لقوله عليه السلام: "لا يحل قتل امرئ إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان، وزنا بعد إحصان، وقتل نفس بغير نفس"، ولقوله: "من بدل دينه فاقتلوه". فعقوبة الردة عقوبة متلفة، وعلى هذا تُعدُّ الردة من الجرائم المهذرة إذا نظر إلى عقوبتها، ولكن لما كان أساس الردة هو الرجوع عن الإسلام وهو الأصل في العصمة فقد نظر في الإهدار إلى الوجه الأول دون الثاني...

(٢) يشترط الفقهاء قبل الحكم بعقوبة الردة أن يستتاب المرتد ويعرض عليه الإسلام من جديد، فإن لم يتب قتل حدا...

(٣) البحر الرائق الجزء الخامس ص/ ١٢٥، الإقناع الجزء الرابع ص/ ٣٠١، المهذب الجزء الثاني ص /

٢٣٨، مواهب الجليل ج/ ٦ ص/ ٢٣٣ ...

(٤) الشرح الكبير للدردير ج/ ٤ ص/ ١٢٧ ...



عوده ويشترط لعقاب قاتل المرتد على افياته واستهائه بالسلطات العامة أن تكون هذه السلطات قد اختصت نفسها بمعاقبة المرتد، فإذا كانت لا تعاقب على الردة كما هو حادث اليوم في مصر وغيرها من بلاد الإسلام، فليس لها أن تعاقب قاتل المرتد باعتباره مفتاتا عليها؛ لأنه لا يُعدُّ مفتاتا إلا بتدخله فيما اختصت نفسها به من تنفيذ أحكام الشريعة، فإذا كانت قد أهملت تنفيذ حكم من الأحكام فأقامه الأفراد فليس لها أن تؤاخذهم على إقامته بحال من الأحوال ...

والقاعدة العامة عند الشافعيين أن غير المعصوم معصوم على أنداده. فالمرتد غير معصوم ولكنه معصوم على شبيهه<sup>(١)</sup> فلا يباح دمه لمرتد مثله، فإن قتله فهو قاتل متعمد ولو أسلم فيما بعد، بخلاف ما لو قتله مسلم فإنه لا يُعدُّ قاتلا، وكذلك لو قتله ذمي على الرأي الراجح<sup>(٢)</sup>. ويطبق الشافعيون قاعدة هذه على كل المهدرين، ولكن الفقهاء الآخرين لا يأخذون بهذه القاعدة ...

وقتل المرتد يُعدُّ واجبا في الشريعة الإسلامية على كل فرد وليس حقا؛ لأن عقوبة الردة من الحدود، وهي واجبة الإقامة ولا يجوز العفو عنها ولا تأخيرها، ولا يعفي الأفراد من هذا الواجب أن يعهد بإقامته إلى السلطات العامة، ولا يسقط هذا الواجب على الأفراد إلا إذا نفذته السلطات فعلا ...

وتختلف القوانين عن الشريعة الإسلامية في أنها لا تعاقب على تغيير الدين بالذات، ولكنها تأخذ بنظرية الشريعة وتطبقها على من يخرج على النظام الذي تقوم عليه الجماعة. فالدولة الشيوعية تعاقب من رعاياها من يترك المذهب الشيوعي ويسنادي بالديمقراطية أو الفاشية، والدولة الفاشية تعاقب من يخرج على الفاشية ويسنادي بالشيوعية أو الديمقراطية، والدول الديمقراطية تحارب الشيوعية والفاشية وتُعَدُّهما جريمة. فالخروج على المذهب الذي يقوم عليه النظام الاجتماعي في دائرة القانون يقابل الخروج على الدين الإسلامي الذي يقوم عليه نظام الجماعة في الشريعة الإسلامية. والخلاف بين الشريعة والقوانين في هذه المسألة خلاف في تطبيق المبدأ وليس خلافا على ذات المبدأ. فالشريعة الإسلامية تجعل الإسلام أساس النظام الاجتماعي، فكان من الطبيعي أن تعاقب على الردة لتحتمي النظام الاجتماعي ...

(١) أسنى لمطالب ج/٤ ص/١٣، شرح الأنصاري على البهجة ج/٥ ص/٣، ٤ ...

(٢) شرح الأنصاري على البهجة ج/٥ ص/٣ ...

عوده والقوانين الوضعية لا تجعل الدين أساسا للنظام الاجتماعي، وإنما تجعل أساسه أحد المذاهب الاجتماعية، فكان من الطبيعي ألا تحرم تغيير الدين وأن تقتسم بتحريم كل مذهب اجتماعي مخالف للمذهب الذي أسس عليه نظام الجماعة.

وقد جرى قانون العقوبات المصري مجرى القوانين الوضعية التي أخذ عنها، فلم ينص على عقاب المرتد مع أن الإسلام هو أساس نظام الجماعة في كل البلاد الإسلامية. ولكن عدم النص على عقاب المرتد لا يعني أن الردة مباحة؛ لأن الردة جريمة يعاقب عليها بالقتل حدا طبقا لنصوص الشريعة الإسلامية، تلك النصوص التي لا تزال قائمة ولا يمكن أن تلغي أو تنسخ بالقوانين الوضعية ما بقي الإسلام قائما كما بينا ذلك من قبل<sup>(١)</sup>؛ فمن يقتل الآن مرتدا لا يعاقب على قتله بأي حال، ولا يُعدُّ مفتاتا على السلطات العامة؛ لأنه أتى فعلا مباحا طبقا للشريعة وأدى واجبا من الواجبات التي تفرضها عليه ...

ويلاحظ أن قانون العقوبات المصري، وإن لم ينص على عقاب المرتد إلا أنه لا يسري على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة (م/٦٠ عقوبات) وهذا يكفي لإعفاء قاتل المرتد من العقاب؛ لأن إعفاء من يستعمل حقه أساسه إباحة الفعل في الشريعة، وقتل المرتد فعل تبيحه الشريعة. وإذا كان قتل المرتد واجبا وليس حقا فإن كل واجب يساوي الحق ويزيد عنه درجة، فهو يساويه إذا نظرنا إلى ذات الفعل أو من يقع عليه الفعل، فإذا نظرنا إلى الفعل وجدنا أنه مباح في حالة الحق والواجب.

وإذا نظرنا إلى من يقع عليه الفعل وجدنا أنه لا يستطيع دفع الفعل بحسابه جريمة؛ لأن من حق الفاعل أن يأتيه عليه سواء في حالة الحق أو الواجب، ويزيد الواجب عن الحق إذا نظرنا إلى مصدر التكليف، فالمكلف بالواجب ملزم بإتيانه، أما صاحب الحق فله أن يأتيه أو يتركه. فالفرق بين الواجب والحق لا يظهر إلا في مسئولية المكلف بالواجب عند تركه، فهو قد يتعرض للعقاب بترك الواجب أما صاحب الحق فلا يتعرض بالترك لعقوبة ما، فإذا أعفى صاحب الحق من المسئولية إذا أتى فعلا مباحا له أن يأتيه أو يتركه فأولى أن يعفى المكلف بالواجب إذا أتى فعلا مباحا ليس له أن يتركه ...

(١) راجع الفقرة ١٩١ وما بعدها ...

عوده ويضاف إلى ما سبق أن المادة السابعة من قانون العقوبات المصري نصت أيضا على أن أحكام هذا القانون لا تخل في أي حال من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة في الشريعة، والواجبات المقررة على الأفراد ليست كما ذكرنا إلا حقوقا شخصية لهم في إتيان الفعل إذا نظرنا إلى محل الواجب. فالتطبيب واجب على الطبيب يلزمه الشارع بأدائه، ولكن تأدية هذا الواجب تعطي الطبيب الحق في جرح المريض أو بتر طرفه. وقتل المرتد واجب على كل فرد يسأل عن تأديته أمام الشارع، ولكن تأدية هذا الحق تعطي المكلف بالواجب الحق في قتل المرتد. ومن واجب الجلاد قطع رقاب المحكوم عليهم بالقتل، ولكن تأدية هذا الواجب تعطيه الحق في قطع رقبة المحكوم عليه. على أننا لسنا في حاجة لهذا التعليل مادامنا نقول ببطلان النصوص القانونية المخالفة للشريعة ...

نحن لا نؤيد قوله بأن من يقتل مرتدا لا يعاقب، وحبثنا أنه أشار إلى أن "الأصل أن قتل المرتد للسلطات العامة". ويجب علينا توضيح أن السلطات العامة المختصة بذلك هي القضاء الشرعى دون غيره .

ولا نقر نقده لمذهب الإمام/ مالك، الذى يقول بعقاب من يقتل المرتد تعزيرا، بل نحن نؤيد هذا رأى. وإذا كان يكتفى بالتعزير فذلك تطبيق للمبدأ العام فى تضييق نطاق عقوبة القصاص - لوجود شبهة - فالإهدار هنا نسى بمعنى أنه يترتب عليه عدم وجوب القصاص لكن يبقى التعزير - وهو الأصل فى نظرنا فى جميع الجرائم . وعدم قيام السلطات العامة بتنفيذ حكم شرعى لا يميز فى نظرنا للأفراد أن يدعوا لأنفسهم حق توقيع العقوبات، وإنما يجب عليهم إقامة حكومة إسلامية تلتزم بتنفيذ أحكام الشريعة على الجميع لا على المرتدين وحدهم.

إننا لا نوافق على القول بأن أى فرد له الحق فى قتل فرد آخر بدعوى أنه مرتد، لأن ذلك يؤدى إلى الفوضى. وإذا كان البعض قد أفتى بذلك فى العصور المتأخرة، فإنما غرضهم حرمان ممثلى السلطة الباغية التى لا تلتزم بالشريعة من ادعاء الحق فى محاكمتهم لأنها غاصبة معتدية، لكن لا يلزم لذلك إعطاء الأفراد حق قتل غيرهم؛ إذ يكفى القول بأن السلطات التى لا تلتزم بأحكام الشريعة ليس لها حق فى محاكمة الأفراد والحكم عليهم إلا بعد أن يحاكموا هم ويعاقبوا على جرائمهم؛ لأن القائمين باغتصاب السلطة وممارسة البغى والاستبداد هم أول من يجب محاكمتهم شرعا.. ولا يلتزم الأفراد بطاعتهم، لأنه لا طاعة لمخلوق يعطل أحكام الشريعة ويعلن ذلك ويتباهى به.

والقول بأن عقاب المرتد أساسه خروجه عن أصول النظام الاجتماعى وتهديده - أى ارتكابه لجريمة الخيانة العظمى - هو فى رأينا الأساس الصحيح لمعاقبة المرتد؛ وليس الأساس هو تغيير العقيدة لأن حرية العقيدة مكفولة فى الإسلام والعقاب يكون على سعيه للخروج على نظام المجتمع والدولة الذى قرره الدستور والقوانين فى الدول التى توصف بأنها دولة إسلامية وغيرها كذلك. فالردة المعاقب عليها فى نظرنا هى جريمة الخيانة العظمى التى يعاقب عليها فى جميع الشرائع - لذلك يجب تقديم الدليل على تلك

الإهدار لا يعطى للفرد العادى حق توقيع عقوبة لم يحكم بها القضاء -

لأنه وحده الذى له الحق فى الحكم بالإدانة فى جميع الجرائم

بما فيها الحدود والقصاص... وبما فيها الردة :

الخيانة - ياثبات أعمال الخيانة - كالتواطؤ مع أعداء الدولة أو تأييد هجومهم العسكرى والسياسى والإعلامى على نظامها ودعايتهم ضدها. فلا يكفى فى نظرنا إثبات تغيير العقيدة كما هو رأى الشائع عند كثيرين.

لقد ذهب فقيهننا الشهيد إلى القول بأن الشريعة قددر دم المرتد، وبنى على ذلك القول بأنها لا تعاقب من يقتله، وأن رأيه أنه إذا قُدم قاتل المرتد للمحاكمة فإنه يجب على القاضى أن يبرئه<sup>(1)</sup>. ونحن لا نلومه على ذلك لأنه إنما أخذ بما قاله كثير من الفقهاء وخصوصا المتأخرين منهم - وما زال كثير من علمائنا يعلنون ذلك - بل إن الجماهير نفسها كثيرا ما تحبذ هذا الاتجاه وتفرضه بسبب ما يلجأ إليه بعض المرتدين من أقوال وأفعال تستفز الجماهير التى تُعدُّ ذلك تحديا لمشاعرهم وإهانة لعقيدتهم وشريعتهم ولكننا نحن نشترط لذلك ثبوت ارتكابه خيانة لها.

ومع ذلك، فإننا برغم احترامنا للفقهاء الذين يقولون بهذا رأى ويدافعون عنه. نرى أن إهدار أى شخص بسبب الردة أو الإلحاد أو ما شاكل ذلك من الأفعال أو التصرفات التى تستفز الجماهير والأفراد وتسبب إلى النظام العام فى الأمة، لاتبيح قيام الأفراد العاديين بقتلهم؛ لأن الأصل هو قصر الحكم بالعقوبة الجنائية على القضاء الإسلامى، لأن القاضى هو وحده الذى له الولاية فى إصدار مثل هذه الأحكام على الجرائم، ومنها الردة سواء عُدُّنا عقوبتها حدا أو تعزيرا.

وهذا يفترض وجود قضاء يطبق الشريعة ويلتزم بتنفيذها. ولكن ما الحكم إذا لم يوجد هذا القضاء؟ أو وجد لكنه حُرِّم من حقه فى تطبيق أحكام شريعتنا؟ هنا لا يجد كثيرون بدا من الأخذ بالرأى الراجح فى الفقه الذى يؤيده فقيهننا الشهيد. لكننا لا نقره لأنه يؤدى إلى تعميم هذه القاعدة فى جميع الحدود(2).

(1) و (2) نهاية البند (197).

❁ لن يجادل أحد فيما قلنا به إذا كان الحكام (السلطين) يقومون

بواجبهم في تطبيق الأحكام الشرعية، ولكن تقصيرهم في ذلك دفع

كثيرين من فقهاءنا لترجيح الرأي الذي نعارضه:

إنصافاً لمن يقولون بالرأى الذى يتبناه فقيهننا الشهيد وكثيرون غيره، يجب أن نعترف بأن العذر الذى يقدمونه هو أن سلطات بعض الدول لا تسمح للقضاء بأن يعاقب أمثال هؤلاء المرتدين والملحدين حتى ولو عدّتهم الجماهير خونة وعملاء لأعدائنا. بل إن كثيراً من المسئولين لا يترددون في تشجيعهم بالمناصب والجوائز ويتبنون آراءهم ويفرضونها على العامة وخاصة على الشباب والطلاب، الأمر الذى يتعارض مع الالتزام بالنص الشرعى بتحريم الردة والإلحاد والعقاب عليهما. ولذلك فإننا واثقون بأن باكثرهم سيقرون رأينا إذا استقامت الأوضاع في بلادهم والتزمت سلطات الدول بمبدأ سيادة الشريعة والالتزام بمبادئها وتنفيذ أحكامها .. لأن هذا هو أساس رأينا. ومع اعترافنا بقوة حججهم، إلا أننا مع ذلك لا نقر ما ذهب إليه فقيهننا من تعميم هذه القاعدة في جميع جرائم الحدود .. حيث ينسب إلى الفقه أنه مجمع على أنه إذا أهمل "ولى الأمر" في إقامة الحدود فإن من واجب كل فرد أن يقيمها دون أن يُعدَّ مرتكباً للجريمة<sup>(1)</sup>.

وهذا القول مبنى على أن ولى الأمر في نظر الفقهاء الذين أفتوا بهذا الرأى هو من يتولى السلطة التنفيذية أى الأمير أو السلطان، في حين أننا قدمنا أن "أولياء الأمر" الذين لهم الولاية في التعازير والحدود والتشريع والقضاء على العموم هم المجتهدون من الفقهاء والقضاة، لأن الامتناع عن العدوان على الغير هو التزام بمبدأ شرعى وليس مجرد طاعة للسلطة يجوز الادعاء بسقوطه إذا كانت في يد مغتصبة أو باغية أو معتدية. نعتقد أن الفقهاء الذين أفتوا بهذا الرأى هم في الغالب ممن عاشوا في عهد السلاطين الذين استولوا على السلطة بالبغي والغلب "وأهملوا" تطبيق الحدود - أو بالأصح عطلوا عمل القضاة في هذا المجال - أو الذين توقعوا منهم ذلك، لأنهم هم وأعوامهم كانوا أول من توجب الشريعة معاقبتهم على أعمال البغي والظلم والفساد التى كانوا يرتكبوها، إننا لا نستطيع الآن أن نناقش هؤلاء الذين قالوا بذلك، ولا ندعى

(1) يراجع البند (203).

❁ عدم قيام الدولة بتنفيذ الحدود لا يبيح للفرد أن يقوم بذلك في نظرنا،

وإنما يوجب عليه مقاومة السلطة التي لا تقوم بهذا الواجب الشرعي

الذي هو المبرر لوجود الدول في شريعتنا :

القدرة على استقصاء كتب الفقه التي أشار إليها شهيدنا، ولذلك فإننا نتحفظ على هذا القول لأننا نرى أن أولى الأمر المسؤولين عن إقامة الحدود والتعزير على الجرائم هم المجتهدون من العلماء والفقهاء والقضاة والقائمون بتنفيذ أحكام الشريعة - أما السلاطين والأفراد فليسوا إلا منفذين لأحكام القضاء الشرعي ..

وفي حالة إذا كان القضاء الشرعيون غير موجودين أو عجزوا عن إقامة الحدود والتعازير بسبب منع السلاطين لهم من ممارسة ولايتهم، فإن القول بأن أى فرد يمكنه أن يقوم بذلك هو رأى غير عملي وضار بالمجتمع في نظرنا لأسباب كثيرة، أولها أن ذلك سوف يكون لصالح الطغاة المستبدين، لأنه لن يكون في مقدور الفرد أن يقيم الحد على ذوى السلطان وأعوانهم، بل ولا على من هم شوكة عصبية أو مركز اجتماعي قوى، ولن يقدم الفرد على إقامة الحد إلا على من يعتقد أنه أضعف منه ..

وبذلك لا تتحقق عدالة جدية ويزول مبدأ المساواة أمام أحكام الشريعة الذي هو أصل من أصول شريعتنا وأول واجبات القضاء وأولياء الأمور الشرعيين .

إننى أفضل القول بأن العلماء والفقهاء الذين أفتوا بهذا القول هم الذين يجب عليهم أن يتولوا هذا الأمر ويقيموا مؤسسات شرعية صحيحة، وإذا عجزوا عن ذلك فغيرهم من الأفراد أكثر عجزاً. لذلك نرى أن العامة لا يكون لهم إقامة الحدود إلا إذا استطاعوا أن يبدؤوا بمحاسبة المعتصين للسلطة المستبدية أو الباغين وتصحيح النظام السياسى. ولن يكون ذلك في مقدورهم إلا إذا تضامنت معهم جماهير الأمة وأهل الحل والعقد والأئمة والفقهاء الذين من حقهم شرعاً محاسبة المعتصين ومساءلتهم ومجازاتهم على ما يرتكبونه من ظلم وبغى وفساد وتعطيل لحدود الله ومنعهم القضاء من إقامة الحدود وتطبيق التعازير، وقبل ذلك كله إقدامهم على اغتصاب السلطة والسطو على الحكم بدون شورى حرة شرعية كما توجب شريعتنا الغراء .. ولن يكون ذلك إلا بمقاومة حكام الجور الطغاة المستبدية أو الثورة عليهم .

﴿ نرى أن من يستبيح لنفسه تنفيذ الحد مخطئ، وأقصى ما يمكن القول به أنه يمكن إسقاط القصاص أو الحد عنه لوجود الشبهة، لكنه يستحق التعزير عن فعله ﴾

وهو أمر يتفادى كثير من الفقهاء التصريح به إذا كانوا يعيشون في ظل سلطات من هذا النوع الذى يصفونه بأنه "ملك عضوض" ..

\* \* \*

لا بد أن أذكر أننى تحدثت مع الأستاذ الشيخ / محمد الغزالي - بعد الشهادة التى قدمها فى إحدى القضايا وذكر فيها ما قاله فقيها من إدانة قاتل المرتد بجرمة "الافتئات على السلطة" - وقلت له : يجب أولاً أن نعرّف السلطة التى وقع عليها الافتئات بأنها "القضاء الشرعى" ... فمن هو الذى بدأ بالافتئات على سلطة القضاء الشرعى ومنعه من إقامة الحدود والذى يجب أن يجازى على ذلك الافتئات؟

\* \* \*

إننا نرى أن المرتد كالحربى ليس أساس الإهدار هو الكفر أو الإلحاد أو ما يتعلق بالعقيدة، بل هو الانحياز إلى أعدائنا والمشاركة فى تنفيذ مخططاتهم لتشكيك الأمة فى عقيدتها بل والتحالف معهم لإبعادها عن الالتزام بشريعتنا التى تفرض علينا الجهاد ضد أعدائنا - (وهى فى نظرهم أساس وحدتنا وقوتنا) ... وبالتعبير العصرى هى أعمال تكون جريمة خيانة عظمى بالنسبة للمرتد، لأنه يشارك أعداءنا ويؤيدهم فى الحرب التى يمارسونها ضدنا.

إننا إذا كنا نؤيد القول بأن عقوبة الردة هى تعزيرية وليست حد القتل، فإننا نؤيد المتمسكين بضرورة ردع هؤلاء المتعاونين مع القوى الأجنبية المعادية الذين يلهثون وراء ما تسبغه عليهم من جوائز وتكريم بل وأسفار وأموال ومدائح فى الدعايات الإعلامية وصلت إلى حد إسباغ وصف المفكرين الإسلاميين على بعض هؤلاء المرتدين، فى حين أنهم يصفون دعاة الإسلام ومفكره وفقهائه بأنهم "أصوليون" أو متطرفون بل ويتهمونهم بالإرهاب الفكرى أولاً ثم بعد ذلك بالإرهاب الذى ينجندون لمهاجمته دولاً وحكومات كثيرة فى بلادهم وبلادنا واستعداد "النظام العالمى" لمحاصرتهم والهجوم عليهم..



❁ الردة تكون خيانة عظمى ويعاقب عليها بهذه الصفة إذا كانت

الحياز لأعداء الإسلام ومساعدة لهم ضد الأمة وعقيدتها وحقوقها :

لكن حرصنا على معاقبة المرتدين بالتعزير، لا يصل لحد القول بأننا نوافق على أن قتلهم مباح لكل فرد - رغم تكرار هذا القول في المتن - ويسرنا كما قلنا أنه يؤكد من ناحية أخرى أن القضاء - أو ما يسميه السلطات العامة - هو وحده الذى يملك العقاب، وأن الفرد الذى يدعى لنفسه حق معاقبة مرتكب الحدود يعاقب على جريمة سماها "الافتيات على السلطة العامة"، ونحن نقول إنه لا يرتكب عملاً مباحاً بل جريمة عادية تعزيرية.

المشكلة الحقيقية - كما قال فقيهنا - هي أن بعض الحكومات لا تقوم بواجبها في فرض عقوبة التعزير على المرتدين، ولا في تنفيذ أحكام شريعتنا، وبعضهم يجارى أعداء الإسلام ويعاونه في استغلال هذا الصنف من الخارجين على الإسلام المهاجرين لمبادئه وعقائده وشريعته وتاريخه، فلا تجد الجماهير أمامها للرد على هذا الاستفزاز والهجوم إلا المطالبة بتوقيع الحد عليهم أو تشجيع بعض الأفراد للعدوان عليهم انتقاماً لأمتهم واعتقاداً منهم أن ذلك واجب وحق لهم كما كان يؤكد جمهور الفقهاء..

إن من يصرون على توقيع عقوبة الحد على المرتدين بمعرفة الأفراد قد يكونون معذورين، لأنهم يعتقدون أنهم بذلك يدافعون عن كيان أمتهم وشريعتها ضد هجوم أجنبي تشارك فيه عناصر داخلية يُعدُّونها شريكة في العدوان ومؤيدة له وخائنة لأمتهم - وسيبقى لهم هذا العذر سبباً لسقوط عقوبة الحد أو القصاص عليهم، طالما أن الأمة ترى أحكام شريعتها معطلة .

أما رأينا، فهو يفترض أن الشريعة نافذة ومطبقة فعلاً على الحكام والمحكومين جميعاً - وإذا عطلت الشريعة فإن هذه الأوضاع الشاذة هي التى تستفز الجماهير للمطالبة بتوقيع الحد على من يُعدُّون خائنين لأمتهم وشعوبهم، بل إن بعض الفقهاء يسيحون ذلك للأفراد وإن كنا لا نقر بذلك - ونأمل أن يكون رأيهم صواباً وأن نكون نحن المخطئين ...

عوده ٣٧٨ - (ثالثاً) الزانى المحصن: تعاقب الشريعة الزانى المحصن بالرجم، والزانى غير المحصن بالجلد. وعقوبة الرجم عقوبة متلفة يقصد منها إهلاك الزانى وزجر غيره، أما عقوبة الجلد فغير متلفة ويقصد منها تأديب الزانى وزجر غيره. ولما كانت عقوبة الرجم متلفة وكانت حداً أى عقوبة مقدرة فقد عُذَّ الزانى المحصن مهدر الدم ...

ومن المتفق عليه عند مالك وأبى حنيفة وأحمد أن ليس على قاتل الزانى المحصن قصاص ولا دية؛ لأن الزانى المحصن يصبح بزناه مباح القتل. ولما كانت عقوبة الزنا من الحدود والحدود لا يجوز تأخيرها، ولا العفو عنها، فإن قتل الزانى المحصن يُعَدُّ واجباً لا بد منه إزالة للمنكر وتنفيذاً لحدود الله<sup>(١)</sup> ...

ويتفق رأى الراجح فى مذهب الشافعى مع رأى السابق. أما رأى المرجوح فى مذهب الشافعى فىرى أصحابه أن قاتل الزانى المحصن يقتل به؛ لأنه قتله لغيره وليس لنفسه فوجب فيه القصاص، كما لو قتل رجل رجلاً فقتله غير ولى الدم<sup>(٢)</sup>. ويرد على ذلك بأن الزانى المحصن مباح الدم للجميع لا لشخص بعينه، وأن قتله محتم لا خيار فيه بعكس القاتل فإن دمه لا يباح إلا لولى الدم فقط، وله الخيار إن شاء قتل وإن شاء عفا ...

وإذا كان لا يجوز مؤاخذه من يقتل الزانى المحصن بعده قاتلاً، فإنه لا يجوز أن يؤاخذ بعده مفتاتاً على السلطات العامة<sup>(٣)</sup>، بشرط أن تأخذ السلطات العامة على عاتقها أداء هذا الواجب، فإذا أهملت فى أداء هذا الواجب أو تخلت عنه فليس لها أن تؤاخذ من أداه بحجة أنه مفتات عليها ...

ويشترط الشافعيون فى قاتل الزانى المحصن أن يكون معصوماً؛ لأن مهدر الدم لا يُعَدُّ مهدرًا مثله، فالزانى المحصن لا يُعَدُّ مهدر الدم للزانى المحصن، ولا للمرتد، ولا للحربى لأنهم جميعاً فى درجة واحدة ودمهم جميعاً مهدر<sup>(٤)</sup> ...

(١) حاشية الطهطاوى ج/ ٤ ص/ ٢٦٠، مواهب الجليل ج/ ٦ ص/ ٢٣١، ٢٣٣، المغنى ج/ ٩ ص ٤.

(٢) المهذب ج/ ٢ ص/ ١٨٦ ...

(٣) المرجع السابق وتبصرة الحكام ج/ ٢ ص/ ١٧٠ ...

(٤) تحفة المحتاج ج/ ٤ ص/ ١٠، شرح الأنصارى على البهجة ج/ ٥ ص/ ٣، ٤ ...

عوده عوده أما إذا كان الزاني غير محصن فعقوبته الجلد فقط، فمن قتله في غير حالة التلبس عُذَّ قاتلا عمدا وأقيد به؛ لأنه قتل معصوم الدم. وهذا متفق عليه بين الأئمة الأربعة ...

وإذا قتل الزاني غير المحصن في حالة التلبس، فلا عقوبة على قاتله عند مالك وأبي حنيفة وأحمد، وحجتهم في ذلك قضاء عمر رضى الله عنه، فقد كان يتغدى يوما فأقبل عليه رجل يعدو ومعه سيف ملطخ بالدم حتى قعد مع عمر، وجاء جماعة في أثره فقالوا: إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته. فقال عمر: ما يقول هؤلاء؟ قال الرجل: لقد ضربت فخذى امرأتى بالسيف، فإذا كان بينهما أحد فقد قتلتها. فقال لهم عمر: ما يقول الرجل؟ فقالوا: ضرب بالسيف فقطع فخذى امرأته وأصاب وسط الرجل فقطعه اثنين. فقال عمر للرجل: إن عادوا فعد، وأهدر دم القتيل ...

ويعلل بعض الفقهاء إباحة القتل في حالة التلبس بالزنا بالاستفزاز الذى ينتاب القاتل فيدفعه للقتل. وهؤلاء يفرقون بين الأجنبية وغير الأجنبية، فإن كانت المزنى بها أجنبية فلا يباح القتل، وإن لم تكن أجنبية يباح القتل؛ لأن الزنا بالأجنبية لا يستفز الشخص كما يستفزه الزنا بأهله من زوجة أو أم أو أخت ... إلخ .

ولكن أغلب الفقهاء لا يعللون الإباحة بالاستفزاز، وإنما يعللونها بتغيير المنكر، فيرون أن قتل الزاني غير المحصن في حالة التلبس تغيير للمنكر باليد، وهو واجب على من استطاعه<sup>(١)</sup>. وأصحاب هذا رأى لا يفرقون بين الزنا بأجنبية أو بغير أجنبية، ويبيحون قتل الزاني غير المحصن رجلا كان أو امرأة في حالة التلبس مطلقا. وهذا هو رأى الراجح في المذاهب الثلاثة<sup>(٢)</sup> ...

أما الشافعى فلا يرى قتل الزاني غير المحصن في حالة التلبس إلا إذا لم يمكن منعه عن الجريمة إلا بالقتل، وفيما عدا هذا يُعَدُّ قتله جريمة يعاقب عليها بعقوبة القتل العمد سواء كانت هناك حالة استفزاز أو لم تكن؛ لأن الاستفزاز لا يبيح القتل؛ ولأن دفع

(١) راجع الفقرة / ٣٤٥ ...

(٢) تبصرة الحكام ج/٢ ص/١٧٠، ١٦٩، البحر الرائق ج/٥ ص/ ٤٠ : ٤١، المغنى ج/١٠ ص/ ٣٥٣ وما بعدها ...

﴿عوده﴾ المنكر لا يبيح القتل إلا إذا كان القتل هو الوسيلة الوحيدة لدفع المنكر<sup>(١)</sup>.  
على أن بعض الشافعيين يرى قتل الزاني غير المحصن ما دام قد أوج لأنه مواقع في كل  
لحظة<sup>(٢)</sup> ويبيح هؤلاء لدافع المنكر أن يبدأ بالقتل ...

ويستوى عند الفقهاء أن يكون القتل للزنا بصفة عامة قبل حكم القضاء بثبوت  
جريمة الزنا أو بعد الحكم، والمهم أن تثبت جريمة الزنا على القتل بأدلتها الشرعية،  
فإن ثبتت فلا يسأل القاتل عن القتل على التفصيل السابق، وإن لم تثبت فهو مسئول  
جنائيا عن القتل العمد ...

وليس في القوانين الوضعية الحديثة ما يتفق مع الشريعة الإسلامية في عقاب الزنا،  
فليس في هذه القوانين ما يعاقب على الزنا بالقتل أو ما يعاقب على كل زنا كما تفعل  
الشريعة. وقد نزع قانون العقوبات المصري نزع القوانين الوضعية السائدة في البلاد  
غير الإسلامية، لكن نصوص قانون العقوبات، أيا كانت لا أثر لها على أحكام  
الشريعة، وهي نصوص باطلة بطلانا مطلقا في كل ما يخالف الشريعة، صحيحة فقط  
في كل ما يتفق مع أحكام الشريعة أو مبادئها العامة، وقد بسطنا هذا من قبل بسطا  
وافيا فلا نعود إليه<sup>(٣)</sup> ...

وإذا كان قتل الزاني المحصن واجبا تلزم به الشريعة الأفراد، فإن هذا الواجب  
يدخل تحت الحقوق الشخصية التي نص عليها قانون العقوبات المصري للأسباب التي  
ذكرناها بمناسبة الكلام على واجب قتل المرتد، ولا نذكر هذا لنبرر به قتل الزاني  
المحصن، فقتله واجب طبقا للشريعة، ولا عبرة بالنصوص القانونية المخالفة للشريعة.  
وإنما نذكر ما نذكر في هذا الشأن لنبين مدى اضطراب النصوص القانونية،  
فبعضها لا يعاقب على ما تبيحه الشريعة من قتل المرتد والزاني وغيرهما من المهددين  
كالمادة السابعة من قانون العقوبات، وبعضها يحرم قتل المهددين كنص المادة ٢٣٠  
عقوبات، وعلة هذا الاضطراب أن واضع قانون العقوبات كان يجهل مدى الحقوق  
المقررة للأفراد في الشريعة ومدى الواجبات المفروضة عليهم ...

(١) المهذب ج/٢ ص/١٨٦، الأم ج/٦ ص/ ٢٦ ...

(٢) شرح الأنصاري على البهجة ج/٥ ص/ ١١٣ ...

(٣) راجع الفقرة رقم ١٩١ وما بعدها ...

في هذا البند وما يليه نستعرض حالة طائفة من يُعدُّون مهديرين بسبب ارتكابهم جرائم يعاقب عليها بالقتل، ومنهم "الزاني المحصن" في رأى الجمهور والمخارب والباغي ومرتكب الجرائم التي يعاقب عليها بالقتل قصاصا. وقد استطرد فقيها في الكلام على تلك الجرائم وعرض آراء الفقهاء بشأنها.

والذى يهمنا هنا هو العلة التي تربط بين هذه الفئة من مرتكبي الجرائم مع الطائفتين السابقتين - المخاربين والمتردين.

فقد أوضحنا أن علة إهدار أولئك هي عداوتهم للأمة الإسلامية أو مشاركتهم في هذا العدوان بمالأة العدو الذى يهدد كيان شعوبنا ويمكن أعداءنا من السيطرة عليها واستعباد شعوبها أو إبادة بعضهم في بعض الأحيان.

ونعتقد أن مرتكبي الجرائم الخطيرة التي تعاقب عليها شريعتنا بعقوبات مقدرة قصوى حدا أو قصاصا يهددون مجتمعتنا وشعوبنا بصورة جعلت المشرع الإلهي يخصهم بنصوص صريحة تفرض عليهم عقوبات حدية أو قصاصا - ولذلك فإن فقيها يَعدُّهم مهديرين كما هو الشأن بأولئك الذين يهددون بلادنا بعدوان خارجي من الحربيين أو أعوانهم وشركائهم من الخونة المتردين.

إن الله سبحانه وتعالى أراد بهذه النصوص الجنائية أن يذكر أمتنا بأن الخطر الذى يهدد كيانها لا يأتى فقط من الخارج في حالة عدوان المخاربين أو تأمر الخونة المتردين، بل إن أخطار الفساد الداخلى والانحلال الأخلاقى لا تقل خطورة عن العدوان الأجنبي. والنصوص التي تقرر العقوبات القصوى المقدرة على الجرائم الخطيرة التي تهدد قيم المجتمع وكيانه الاجتماعى والأخلاقى قصد بها تحذير الأمة من هذا الخطر ودعوتها لحماية القيم الأخلاقية والسلوكية التي تحصن المجتمع من الفساد والانحلال.

إن فقيها يراعى أن شريعتنا عنيت بحماية القيم التي فرضتها لسلامة البناء الاجتماعى، كما عنيت بحماية الأوطان والشعوب من العدوان الأجنبي، وذلك بتقرير عقوبات قصوى مقدرة حدا أو قصاصا على من يرتكبون جرائم خطيرة تهدد هذه القيم الأخلاقية والاجتماعية.

❁ المجتمع هو الذى له حق توقيع العقوبات المقدرة حدا أو قصاصا،

ويمثله القضاء وحده، وليس للفرد حق اغتصاب سلطة القاضي،

وعليه أن يرفع الأمر للقضاء، لا أن يتولى الادعاء والحكم معا :

إن العقوبات القصوى لم يقصد بها استئصال من يرتكبون هذه الجرائم الخطيرة لأن الواقع يؤكد أن الانحرافات والجرائم ملازمة للمجتمعات الإنسانية في جميع العصور والأقاليم. وإنما قصد بها أولا إلزام مجتمعا أى جمهوره وعامته وأولى الأمر فيه بإعلان استنكارهم لتلك الجرائم وعزمهم على مقاومتها بجميع الوسائل، بما في ذلك العقوبات الخدية أو القصاص إن لم تكف الوسائل التربوية والثقافية والاجتماعية..

لقد أفاض فقيهننا في الكلام عن أركان هذه الجرائم وعقوباتها وأحكامها ومحاكماتها - وهذا ظاهر مما قدمه من عرض واسع ومفصل في المتن - وعلينا نحن أن نقتحم مجالا أعمق وأخطر، وهو بيان القيم والحقوق التي قررت هذه العقوبات لحمايتها وتحسينها.

وقد أشرنا من قبل عند كلامنا في تقسيم الجرائم إلى أننا في حاجة إلى تقسيم موضوعي يربط كل جريمة بالحقوق والقيم الاجتماعية والأخلاقية التي قررت عقوبات الحدود والقصاص لحمايتها..

إن منطق التدرج يوجب علينا أن نبدأ بمرتكبي جرائم "الحرابة" والبغى والفساد في الأرض - عقب كلامنا عن المحاربين والمتردين - لكن فقيهننا آثر أن يبدأ بجريمة "زنا المحصن" في هذا البند.

ربما كان الذى دفعه للكلام عن إهدار مرتكبي جريمة زنا المحصن بعد الكلام عن مرتكبي الردة هو أن هناك من يعارضون في وجوب هذين الحدين ...

وطبقا للمبدأ الذى نسير عليه دائما في تضيق نطاق الحدود الجنائية، فإننا قلنا من قبل إننا نؤيد رأى الذى يعارض في تطبيق حد القتل (الرجم) في جريمة زنا المحصن (كما عارضنا في تطبيق حد القتل على المتردين)، ونفضل رأى القائل بأن الحد المقرر في القرآن الكريم لجريمة الزنا سواء المحصن أو غيره هو الجلد. ولا نؤيد القول بنسخ النص القرآني بالسنة النبوية، خصوصا وأنها أحاديث آحاد ... أو سنن فعلية ليس من

❁ نؤيد رأى الإمام الشافعى، وإن كنا نجيز إسقاط القصاص لوجود شبهة،

ولرى أن يكتفى بالتعزير فى هذه الحالة :

المؤكد أنها تمت بعد نزول النص المقرر لعقوبة الجلد. سواء كانت عقوبة زنا المحصن هسى الرجم أو الجلد، فإنها عقوبة حدية بدنية مقدرة مقررة بنص شرعى، فمن الواجب أن نذكر القارئ بما قلناه من قبل من أن تقرير عقوبة حدية بدنية فى جرائم العرض (الزنا والقدف) يرجع إلى عناية شريعتنا بحماية كيان الأسرة وحصانتها بحسبانها نواة المجتمع وقاعدته، وضمان سلامتها لأنها هى أساس تقدم المجتمع ونموه وبقائه.

وعلى الفقه وكل من يمثلون أمتنا من أهل الاجتهاد أو أهل الذكر أو أهل الحل والعقد أن يأخذوا هذا المبدأ بعين الاعتبار، سواء عند دراسة أحكام هذه الجرائم وعقوبتها، أو مواجهة ما يستجد من متطلبات وأحكام مستحدثة لمواجهة الهجوم الذى يشنه أعداؤنا على مبادئ شريعتنا التى تحمى الأسرة وكيانها ووحدةها، وغير ذلك من المبادئ التى يعتقدون أنها تحول دون تحقيق أهدافهم للسيطرة على بلادنا وشعوبنا مثل مبدأ الجهاد ووحدة الأمة الإسلامية وقوتها.

وفيما يخص الإهدار، فإنه لا ينحصر فى إهدار حياة الشخص بقتله، وإنما يدخل فى نطاقه إهدار سلامة الجسم بإباحة قطع الأطراف (فى حالة القصاص) فى الأحوال التى تقرر فيها هذه العقوبة .

وطبقا للمبدأ الذى نسير عليه، فإن الإهدار يقصد به تقرير حق المجتمع فى توقيع تلك العقوبات وإن الذى يمثل المجتمع فى ذلك هو القضاء وحده ومن يعاونون وينفذون أحكامه، ولا يحل الفرد العادى ولو كان هو الجنى عليه محل القضاء وأعوانه - وفيما عدا هذا نحن مع كل ما قاله فقيهننا فى هذا الصدد - خصوصا أنه يؤيد قوله بما نسب لأئمة الفقه فى المذاهب المشهورة.

\* \* \*

ثم إن ما نسب للإمام الشافعى من قول بأن قاتل الزانى المحصن يقتل به. يدل على أن هذا الرأى يؤيد وجوب توقيع عقوبة القصاص على مرتكب العدوان على الزانى المحصن. ونحن لا نصل لهذا الحد ولا نقول بوجوب القصاص، وإنما نرى أن العقوبة تكون تعزيرا فقط، ونعتقد أن الفقه فى كثير من الأحيان لا ينكر ذلك، بدليل أن فقيهننا

أجاز التعزير بحجة ارتكاب جريمة "الافتئات على السلطة العامة". ومعنى ذلك أن مبدأ التعزير وارد ولا جدال فيه. والخلاف بيننا وبينه هو نوع الجريمة التي يعزر بسببها مرتكب هذا الاعتداء: فنحن نصر على وصفها بأنها جريمة اعتداء على شخص وليست عملاً مباحاً ولا واجباً كما ورد في المتن، وهو يكتفى بوصفها بأنها "افتئات على السلطة العامة" أى سلطة القضاء واختصاصه.

وكما قلنا من قبل، فإننا لا نقر القول بأن تقصير السلطة القائمة في تطبيق الشريعة أو تنفيذ الحدود يعطى للأفراد الحق في تطبيق أو تنفيذ تلك العقوبات بأنفسهم - وإنما يعطيهم الحق والواجب في محاسبة الحكام وتغييرهم حتى يلتزم الجميع بأحكام الشريعة التي تحمى كيان المجتمع كما تحمى حقوق الأفراد وحرماهم، وهذا في نظر كثيرين أصعب بكثير من مجرد الاجترار على حياة شخص وخاصة إذا كان من المستضعفين..

أما ترك هذا الواجب الشرعى في إقامة الحكم الصالح الذى يلتزم بالشريعة ويطبقها لإصلاح المجتمع ومؤسساته، والاكتفاء بترديد فتاوى تفتح الباب أمام الأفراد يقتل بعضهم بعضاً بحجة إقامة الحدود، فهذه فوضى لا نقرها ونعتقد أن شريعتنا لا تسمح بها، لأنها تدفع مجتمعتنا إلى الانهيار ومواصلة تعطيل أحكام الشريعة التي توجب إقامة الحكم الصالح .

يكفي أن قال بأن المهم هو أن تثبت جريمة الزنا بأدلتها الشرعية - والذى يقدر الأدلة الشرعية هو القاضى وليس الفرد العادى - كما أن تقدير الأدلة ومناقشتها يجب أن يسبق العقاب لا أن يوقع العقاب وبعد ذلك تثبت الجريمة.

وثورته على القوانين المستوردة التي تبيح الزنا ولا تعاقب عليه، في محلها، ونحن نؤيدها ونشاركه فيها. لكن تحريم الزنا ومعاقبة مرتكبه لا يكون في نظرنا بإباحة القتل دون محاكمة قضائية ودون حكم شرعى بعد محاكمة عادلة وحكم قضائى مبنى على أدلة تعرض في مجلس القضاء وتناقش أمام القاضى بل وأمام عامة الناس وجمهورهم - فلا يجوز أن يبادر شخص بمفرده لتوقيع العقوبة دون هذه الإجراءات والمحاكمات الشرعية.



❁ إذا كان القصاص حقا للمجنى عليه أو ولى دمه فلا بد أن يرجع للقضاء

للمطالبة به لا أن يدعى لنفسه سلطة الادعاء والحكم والتنفيذ :

نحن لا نؤيد قوله بأن عقوبة الزاني المحصن هي الرجم، ونرفض القول بنسخ النص القرآني للأسباب التي بينها سابقا، و لا نتجاهل الأقوال التي ترى أن عقوبة الزنا في جميع الأحوال هي الجلد بنص الآية الكريمة. ثم إن القول بعقوبة الرجم للزاني المحصن أساسه أن النبي صلى الله عليه وسلم قد نفذ هذه العقوبة، والرأى الذي نؤيده يستند إلى أن ذلك إنما حدث قبل ورود النص القرآني العام. وأصحاب هذا الاتجاه يرون أن السنة النبوية خصوصا سنة الآحاد لا يمكن أن تنسخ حكما نص عليه القرآن صراحة بوضوح قاطع. ونحن نؤيد هذا الرأى الذى يقول به عدد من العلماء السابقين والمعاصرين.

وتوضيح هذا الرأى يعطى للقارئ فرصة لفهم كل ما قاله بشأن عقوبة الرجم وما رتبته عليها من "إهدار".

وسواء كانت العقوبة هي الجلد أو الرجم للزاني المحصن، فإننا نذكر كل باحث بأن الإهدار الكامل معناه إعطاء القضاء سلطة المحاكمة، والحكم بالعقوبة الخدية طبقا للأصول الشرعية، ولا يبرر في نظرنا إطلاق يد جميع الأفراد لقتل غيرهم دون محاكمة شرعية.

وإذا كان لا بد من الاختيار بين المذاهب المختلفة، فإن الرأى المرجوح الذى نسبه لمذهب الشافعى هو في نظرنا أولى من سواه.

أما الاحتجاج بإهمال السلطة العامة أو تخليها عن إقامة الحد، فالأولى أن نطلب من الجميع تصحيح وضع الحكم وإقامة حكم إسلامى صالح يلتزم بأحكام الشريعة - وأول من يجب عليهم ذلك في نظرنا هم الفقهاء والعلماء - وهذا أولى من الإفتاء بإباحة القتل للأفراد، الذى يدفع المجتمع إلى الفوضى التي لا تقرها شريعتنا.

إننا لا نستطيع أن ينسب إلى شريعتنا القول بأن هناك أناسا دمهم مباح لكل من هب ودب، كأننا في غابة لا شريعة فيها ولا قضاء. إن شريعتنا تخاطب الجماعة المنظمة، وتفرض علينا إقامة مؤسسات مسئولة أمام الأمة، فهي وحدها التي تملك تنفيذ الحدود والحكم بها وليس الأفراد الذين يتأثرون بترعة الانتقام والثأر. وإذا لم يوجد

نحن نرى أن من يقتل المستحق للقصاص يعزر لأنه ارتكب جريمة قتل، لكن سقط

القصاص لوجود شبهة بدلا من قوله إنه يعزر لافتئاته على السلطة العامة :

الحكام الذين يلتزمون بذلك، فواجب الأفراد والعلماء والجماهير أن تسعى وتعمل لإقامة حكم شرعي راشد صالح، بدلا من إطلاق الحرية للأفراد ليقتل بعضهم بعضا. لقد سبق أن قلنا إن الشريعة تخاطب الجماعة وتخطب الفرد. والآن يجب أن نقول إن الجماعة لها حقوق لا يملكها الفرد، وفي نطاقها تملك الجماعة وحدها ممارسة حقوقها وأهمها في نظرنا حق القضاء والعقاب الجنائي. فكل ما يدخل في هذا النطاق هو من شأن الجماعة المنظمة، فلا يجوز للفرد مهما تكن صفته أن يدعى لنفسه ذلك، والذي يمثل الجماعة هو القضاء وحده ولا حق لغيره في توقيع عقاب جنائي ولا تنفيذ عقوبة جنائية.

ثم إن استطراد بعض فقهاءنا للقول بأن بعض العقوبات كالقصاص هي حق خاص للمجنى عليه أو ولي الدم لا يجوز أن يفهم منه أن الدعوى الجنائية في تلك الحالات ملك لهم، بل معناه فقط أن لهم حقوقا معينة في طلب المقاضاة ورفع الدعوى للقضاء أو التنازل عن دعوى القصاص أو عن تنفيذ عقوبة معينة حكم بها القضاء هي "القصاص" - لكن ليس معناه أن يباح لهم محاكمة المدعى عليه أو إدانته أو تبرئته أو تحديد عقوبته أو الحكم بها أو تنفيذ العقوبة؛ فكل ذلك من اختصاص القضاء الشرعي. وإن العقوبة تكون تعزيرا في نظرنا.

نحن لا نفهم القول بأن من يقتل شخصا مهدرا يعزر لارتكابه جريمة اعتداء على السلطة العامة فقط، وأنه لا يُعدّ قاتلا أو لا يوصف بأنه اعتدى على المقتول. فالاعتداء على الأشخاص في جميع الأحوال هو اعتداء على الجماعة كلها وعلى حقوق المجتمع، ومعناه أن الفعل جريمة، وهي جريمة قتل في نظر شريعتنا، ولا يجوز إنكار هذه الصفة عليها، ولا دليل على انتفاء وجودها. أما القول بأن التعزير سببه مجرد اعتداء على السلطة العامة فكأننا نفترض أن السلطة العامة لها حقوق ذاتية غير حقوق المجتمع، مع أنها في شريعتنا لا شرعية لها ولا حقوق إلا بصفتها ممثلة للمجتمع، وفي حدود هذه الصفة وحدها. فنحن نتفق معه في وجوب التعزير، لكننا لا نقر وصف القتل أو الجرح بأنه مجرد اعتداء على حق السلطة العامة.

عوده ٣٧٩- (رابعاً) المحارب : المحارب هو من يرتكب جريمة الحراية أى الإفساد في الأرض، أو قطع الطريق كما يسميها البعض، أو السرقة الكبرى كما يسميها البعض الآخر ...

ولجريمة الحراية أكثر من عقوبة واحدة، وذلك ظاهر من قوله ﷺ : ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض﴾ [المائدة : ٣٣]. فعقوبة الحراية هي القتل والصلب وقطع الأيدي والأرجل من خلاف والنفي، وأول ما يلاحظ على هذه العقوبات المتعددة أنها ليست جميعاً متلفة...

وقد اختلف الفقهاء في أمر هذه العقوبات هل هي مرتبة على قدر الجريمة أم هي على التخيير؟ وأساس اختلافهم هو تفسير الحرف (أو). فمن رأى البعض أنه جاء للتفضيل والترتيب ومن رأى البعض أنه جاء للتخيير...

يرى الفقهاء في مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد أن العقوبات مرتبة على حسب الجناية التي وقعت، فمن قتل ولم يأخذ مالا قتل، ومن أخذ المال ولم يقتل قطع، ومن قتل وأخذ المال قتل وصلب<sup>(١)</sup> ومن أخاف السبيل ولكنه لم يقتل ولم يأخذ مالا نفي<sup>(٢)</sup>... وعند مالك أن المحارب إذا قتل فلا بد من قتله، وليس للإمام تخيير في قطعه ولا في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه. وأما إن أخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه، وإنما التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف، وأما إذا أخاف السبيل فقط فالإمام مخير في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه. ومعنى التخيير عند مالك أن الأمر راجع في ذلك إلى اجتهاد الإمام، فإن كان المحارب ممن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه؛ لأن القتل لا يرفع ضرره. وإن كان لا رأى له، وإنما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف. وإن كان ليس فيه شيء من هاتين الصفتين أخذ بأيسر ذلك فيه وهو النفي والتعزير<sup>(٣)</sup>...

(١) لا يرى أبو حنيفة بأساً من الجمع بين القطع والقتل في هذه الحالة، ويخالفه في هذا صاحبه. ولأحمد رأى يتفق مع رأى أبي حنيفة في هذه النقطة. راجع بدائع الصنائع ج/٧ ص/٩٣، والمغنى ج/١٩، ص/٣٠٥.  
(٢) المغنى ج/١٠ ص/٣٠٤ وما بعدها، بدائع الصنائع ج/٧ ص/٩٣، أسنى المطالب ج/٤ ص/١٥٤، ...١٥٥

(٣) بداية المجتهد ج/٢ ص / ٣٨٠ : ٣٨١...

﴿عوده﴾ والحرابة جريمة من جرائم الحدود وعقوباتها حدود. والقاعدة أن عقوبة الحد لازمة فلا تسقط بإهمال تنفيذها ولا بالعفو عنها، ولكن عقوبات الحرابة تسقط استثناء بالتوبة لقوله ﷺ: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾ [المائدة: ٣٤]. فإذا تاب المحارب سقطت عنه عقوبات القتل والصلب والقطع والنفي أى العقوبات المقررة حدا لجريمة الحرابة بشرط أن تكون التوبة قبل القدرة عليه، فإن تاب بعد القدرة لم يسقط عنه شيء<sup>(١)</sup>...

ويترتب على التفصيلات التى ذكرناها أن المحارب يختلف حاله فى الإهدار باختلاف رأى الفقهاء فيما إذا كانت العقوبات جاءت على وجه الترتيب أو التخيير. فإذا قلنا إنها جاءت على الترتيب، فالمحارب يهدر دمه بالقتل، وبالقتل وأخذ المال، وتقدر يده اليمنى ورجله اليسرى بأخذ المال فقط، ولا يهدر منه شيء بإخافة السبيل فقط؛ لأن العقوبة النفي وهو غير متلف. وإن قلنا إن العقوبات جاءت على التخيير فالمحارب يهدر دمه بالقتل؛ لأن العقوبة هى القتل أو الصلب وكلاهما عقوبة متلفة، وكذلك الحكم فى حالة القتل وأخذ المال، أما إذا أخذ المال ولم يقتل، فلا يهدر منه إلا يده اليمنى ورجله اليسرى؛ لأن الإمام وإن كان له أن يقتله أو يصلبه، إلا أن له أن يقطعه فالقطع هو أقل العقوبات الواجبة. وأما إذا أخاف السبيل فقط فلا يهدر منه شيء ولو أن للإمام أن يقتله أو يصلبه أو يقطعه؛ لأن للإمام أيضا أن ينفيه والنفي عقوبة غير متلفة...

ويُعَدُّ الجانى مهذرا على الوجه السابق من وقت ارتكاب الجريمة لا من وقت الحكم بالعقوبة. وينبنى على هذه القاعدة أن تتغير حالة الإهدار فى الجانى عند القائلين بالتخيير فى العقوبة؛ لأن من يأخذ المال فقط قد يحكم عليه بالقتل فيصبح مهذر الدم من وقت الحكم بعد أن كان مهذرا فى طرفيه فقط من وقت ارتكاب الجريمة. ومن أخاف السبيل فقط إذا حكم عليه بالقتل أو القطع يهدر إهدارا كليا أو جزئيا من وقت الحكم مع أنه لم يكن مهذرا قبل ذلك ... وتزول حالة الإهدار بتوبة المحارب بل القدرة عليه، ويعود المحارب معصوما، فمن قتله أو قطعه بعد ذلك فهو قاتل أو قاطع متعمد إذا كان عالما بالتوبة، فإن لم يكن عالما فهو قاتل أو قاطع خطأ...

---

(١) المغنى الجزء العاشر ص/٣١٥، بداية المجتهد ج/٢ ص/٣٨٢...

وعوده ويُعَدُّ قتل المحارب قبل التوبة أو قطعه واجبا لاحقا؛ لأن عقوبات الحاربة من الحدود ولا يجوز تأخيرها، وتنفيذها واجب على كل فرد أصلا، واختصاص أولى الأمر أنفسهم بإقامة هذه العقوبات لا يسقط واجب إقامتها عن الأفراد إلا إذا أقيمت فعلا. ويجوز للسلطات العامة أن تعاقب من يقتل أو يقطع مهذرا لا بحسابه قاتلا أو قاطعا وإنما بحسابه مفتاتا على السلطات العامة، ولكن يشترط لاستحقاق العقاب في هذه الحالة أن تكون السلطات حريصة على إقامة الحدود طبقا لنصوص الشريعة ... وإذا كان المحارب مهذرا إهدارا جزئيا كأن أخذ المال ولم يقتل فقتله شخص فهو مسئول عن قتله عمدا، وإذا قطع طرفا غير الطرف المستحق فهو مسئول عن قطعه عمدا ما لم يقصد الطرف المستحق فيخطئ ويصيب غيره، فإنه يسأل عن قطعه خطأ... وإذا قطع الطرف المهذر فأدى القطع إلى الموت فلا مسئولية على القاطع؛ لأن الموت تولد عن قطع واجب، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة ...

كل ما قلناه فيما سبق عن رأينا في المقصود بإهدار الأشخاص الذين ثبت ارتكابهم لجريمة عقوبتها مقدرة وواجبة حداً أو قصاصاً - يطبق في نظرنا على جريمة الحراية التي عرض أحكام عقوباتها فقيهننا بدقة وتفصيل لا مزيد عليه.

وبناء عليه فالإهدار الكامل هو للمجتمع الذي يمثلته القضاء والسلطات العامة التي تنفذ أحكامه. أما بالنسبة للأفراد فإن الإهدار نسبي ينحصر في الالتجاء للقضاء وفي استبعاد العقوبات الحدية لوجود شبهة مع ضرورة تطبيق عقوبات تعزيرية مناسبة.

إلا أن الحراية تتميز بأمرين :

الأول : هو إمكانية توافر شروط الدفاع الشرعي وقت الحادث، لأن الحراية عدوان على الأشخاص والأموال يكون عادة في الطريق العام، أو الأماكن التي يصعب فيها الاستغاثة والنجدة، وهذا العدوان يبيح للمجنى عليه ولغيره من الناس أن يرتكب كل ما يستطيع من أفعال لدفعه ومقاومته، ويكون عمله مباحاً له ولو كان في الأصل يُعدُّ جريمة وذلك على أساس حق الدفاع الشرعي عن النفس أو المال، سواء نفس المدافع أو نفس غيره، ومال المدافع أو مال غيره.

ونشير إلى ما قلناه من أن إباحة أعمال القتال في حالة الحرب يبررها حق المقاتلين في الدفاع عن أنفسهم وعن أمتهم وعقيدتهم، كما أن فرض عقوبة على المرتدين يميزه في نظرنا صلتهم بالعدو الأجنبي وعدُّ تواطئهم معه خيانة عظمى وتهديدا للنظام العام في الجماعة المسلمة - فهو دفاع عن كيان الأمة ونظامها ضد الأعداء الخارجيين وأعدائهم وحلفائهم من الخونة.

كما قلنا أيضاً إن جميع العقوبات المقدرة حداً أو قصاصاً فرضتها الشريعة لحماية القيم الأساسية للمجتمع الإسلامي، سواء من الناحية الأخلاقية التي توجب صيانة الأعراض والأنساب بردع جرائم الزنا والقذف، أو من النواحي المالية في جرائم السرقة، والحراية التي يقصد منها عادة سرقة مغلظة لاقتراها بالعنف والتهديد. إلخ.

الأمر الثاني الذي راعاه المشرع في أحكام جريمة الحراية - والبغى كذلك فيما بعد - هو التحذير تدابير لتشجيع مرتكبيها على التوبة والعدول عن الاستمرار فيها لما يترتب على مواصلتها من مخاطر تهدد الأمن والمسلمين من الناس.

❁ أحكام المتهمين بالخرابة والبغى قصد بها تمكينهم من التوبة

والقضاء على الفتن التي تضر المدنيين الذين لا ذنب لهم :

وقد بيّن في المتن كثيرا من أحكام التوبة وظروفها وآثارها - وسيكون تفصيلها في القسم الخاص..

إن الشريعة تؤثر مرتكبي هاتين الجريمتين بتوفير أسباب التوبة ودعوتهم إلى العودة إلى طريق الحوار والمصالحة لإعادة الأمن والأمان في المجتمع ووقف الاتجاه نحو الاضطرابات سواء كان سببها مطاعم ذاتية أو مادية كما في الخرابة، أو كان سببها اعتبارات سياسية كما في البغى، سواء كان خروجهم يستند إلى أسباب مشروعة أو مطاعم عنصرية أو حزبية أو أنانية ذاتية، أو أفكار خاطئة، فكلها تسبب الفتن وتمزق المجتمع وتهدد أمن جمهور الناس وعامتهم ممن لا شأن لهم بالخلافات والخصومات التي تسبب الفتنة.

٣٨٠- (عوده) (خامسا) الباغي : الباغي هو من يعمل على تغيير نظام الحكم أو الحكام بالقوة، أو يمتنع عن الطاعة معتمدا على القوة. والباغي جريمة توجه ضد نظام الحكم والحكام، ولا توجه إلى النظام الاجتماعي. فإذا كانت الجريمة مقصودا بها النظام الاجتماعي فهي ليست بغيا، وإنما هي إفساد في الأرض. والنظام الاجتماعي الذي تقوم عليه الجماعة هو الإسلام وليس لها نظام غيره ...

ويشترط الفقهاء في جريمة الباغي شروطا خاصة سبق أن ذكرناها<sup>(١)</sup> أهمها أن يكون البغاة متأولين وأن يكونوا ذوي شوكة ومنعة، وأن يبدعوا في تنفيذ غرضهم بالقوة، على رأي، أو أن يأخذوا في التجمع والامتناع بقصد تنفيذ غرضهم بالقوة ... وإذا توافرت شروط جريمة الباغي، وأهدر دم الباغي، فمن قتله فقد قتل شخصا مباح الدم، ولا عقوبة عليه ويظل دم الباغي مهدرا حتى تنتهي حالة الباغي ... ويختلف مذهب أبي حنيفة<sup>(٢)</sup> عن غيره في أنه يهدر دمهم من وقت تجمعهم وامتناعهم ولو لم يبدعوا بالقتال أو الاعتداء. أما مالك والشافعي وأحمد، فيشترطون لإهدار دم البغاة أن يبدعوا بالقتال أو الاعتداء، والقاعدة عندهم أن الباغي لا يحل دمه غير حرب أو صيال<sup>(٣)</sup> ...

وقتل البغاة واجب في الشريعة لقوله ﷺ: ﴿فَقَاتِلُوا الْبَاقِيَّ حَتَّى تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]. وهذا الواجب ملقى على عاتق كل فرد، فإذا خصصت السلطات العامة أشخاصا بأعيانهم لقتال البغاة، فإن هذا لا يمنع غيرهم من أداء الواجب ولا يسقطه عنهم ما دامت حالة الباغي قائمة ...

وليس للسلطات العامة أن تؤاخذ قاتل الباغي على القتل؛ لأن الباغي مباح القتل، ولكن لهذه السلطات أن تعاقب القاتل باعتباره مفتاتا على السلطات العامة بشرط أن تكون السلطات قائمة بأداء هذا الواجب ومخصصة له من يقوم بأدائه ...

(١) راجع الفقرة رقم ٧٨ ...

(٢) البحر الرائق ج/٥ ص/١٤٢، بدائع الصنائع ج/٧ ص/٢٣٦، شرح القدير ج/٣ ص/٤١١.

(٣) مواهب الجليل ج/٦ ص/٢٧٨، المهذب ج/٢ ص/٢٣٦، الإقناع ج/٤ ص/٢٩٣ ...



تتميز جريمة البغي عن الخرابة في أن لها أهدافا سياسية، ولذلك تعرضنا لها فيما سبق عند الكلام على ماقرره الفقه من أحكام خاصة لمرتكبي الجرائم السياسية. وقد لاحظنا فيما سبق أن فقهاءنا يتكلمون دائما عن بغي الأفراد والجماعات التي تخرج على الحكومة القائمة أو تقاوم من يباشرون السلطة، ولا يتكلمون عن بغي مغتصبى السلطة الذين يستولون على الحكم بالقوة، ويفرضون سلطتهم بحد السيف أو قوة السلاح، ويمارسون أبشع صور البغي والظلم لضمان بقائهم في السلطة - مع أن هذا البغي يجب على الفقه أن يقرر أحكاما صريحة وواضحة لردعه، ومعاقبة المسؤولين عنه كلما كان ذلك ممكنا.

وقد عللنا سكوتهم بأنهم قصدوا عدم تطبيق أحكام الجريمة السياسية على بغي ذوى السلطان، بل تكون جريمتهم عادية هي الفساد في الأرض، وتطبق عليها أحكام الجرائم العادية التي تقع منهم ومن أعوانهم - لكن هذا لا يبرر عدم الكلام عن هذا النوع من الجرائم واستنباط أحكام خاصة بها، بل والعناية بتأصيلها وفرض العقوبات المناسبة لردع من يرتكبوها اعتمادا على عصبيتهم أو مناصبهم أو سلطاتهم. ونكرر اعتراضنا على تفسيره للإهدار بأنه يبيح القتل دائما، ونعيد ما قلناه بأن الإباحة لا تكون إلا للمقاتلين المدافعين عن أرض الإسلام أو الخارجين على ذوى السلطان إذا عدّنا القتال ضدهم حربا أهلية بالمعنى العصري، وتكون الإباحة للقضاء وحده في غير هذه الحالات بالنسبة لمرتكبي جريمة عقوبتها حدية.

أما بالنسبة للأفراد، فإنهم إذا لم يكونوا مقاتلين فلا يباح لهم العدوان، وإنما يكون شبهة تسقط الحد ويكتفى بالتعزير، ومرونته تكفى للترول بالجزاء إلى أدنى درجاته التي يمكن عدّها خارجة عن نطاق العقاب الجنائي، مع ضرورة مراعاة حق الدفاع الشرعى.. كما أوضحناه في كلامنا عن الخرابة.

وقد أشرنا من قبل إلى رأى الدكتور العوا بأنه لا توجد جريمة بغي، أو على الأقل أنها ليست عقوبتها حدية. وكل ما قدمه فقيها من دليل على وجود هذه الجريمة هو قوله تعالى: ﴿فقاتلوا التي تبغي﴾ [الحجرات: 9].

ويستفاد من النص أنه لا بد أن يكون الحاكم الذى خرجوا عليه شرعيا، وإلا فإنه هو الباغي. وسيكون تفصيل ذلك في القسم الخاص .

٣٨١ - (سادس) من عليه القصاص: القصاص في الشريعة هو العقوبة الأصلية

للقتل والجرح العمد، ومعنى القصاص أن يعاقب الجاني بمثل فعله، والقصاص عقوبة مقدرة كما أنه عقوبة متلفة. ويقع القصاص على النفس وعلى ما دون النفس؛ فإذا وقع على النفس كان قتلا، وإذا وقع على ما دون النفس كان جرحا أو قطعاً ... ومن أتى فعلا يوجب القصاص يُعَدُّ مهذرا فيما أوجبه على نفسه بفعله؛ فإن وجب عليه القتل فهو مهذر الدم، وإن وجب عليه قطع طرف أو جارحة فهو مهذر في طرفه أو جارحته التي وجب فيها القصاص ...

والإهدار في القصاص إهدار نسبي، فلا يهدر الجاني إلا للمجنى عليه أو وليه، وفيما عدا ذلك فهو معصوم في حق الكافة. وعلة نسبة الإهدار في القصاص: أن القصاص حق لا واجب، فلا يهدر الجاني إلا لصاحب الحق إن شاء استعمله. فالقتل لا يسبغ دم القاتل إلا لولي القاتل، فإذا جاء أجنبي فقتل القاتل ولو بعد الحكم عليه بالقصاص فقد ارتكب جريمة قتل متعمد لأنه قتل شخصا معصوم الدم في حقه؛ ولأن من المحتمل أن يعفو ولي الدم عن المحكوم عليه فيمتنع تنفيذ الحكم. وهذا هو رأي جمهور الفقهاء<sup>(١)</sup> ...

والأصل في الشريعة أن إقامة الحدود واستيفاء العقوبات للسلطان، ولا يستثنى من هذا الأصل إلا القصاص، فللمجنى عليه أو وليه أن يستوفي العقوبة بنفسه ... ومن المتفق عليه أن لولي الدم أن يستوفي القصاص بنفسه في القتل بعد الحكم بالعقوبة وتحديد ميعاد التنفيذ، بشرط أن يكون الاستيفاء تحت إشراف السلطان، وبشرط أن يكون ولي الدم قادرا على الاستيفاء ومحسنا له، فإن كان عاجزا عن الاستيفاء أو لا يحسنه جاز له أن يوكل من يتوافر فيه هذان الشرطان. وليس ثمة ما يمنع من أن يكون هذا الوكيل موظفا مخصصا لهذا الغرض ...

أما القصاص فيما دون النفس، فمختلف عليه. فيرى مالك والشافعي - ورأيهما وجه في مذهب أحمد أن المجنى عليه أو وليه ليس له أن يستوفي القصاص فيما دون النفس بأي حال سواء كان يحسن القصاص أو لا يحسنه؛ لأنه لا يؤمن مع قصد التشفي أن يحيف على الجاني أو يجني عليه بما لا يمكن تلافيه، وإنما يتولى القصاص من

(١) المغني ج / ٩ ص / ٣٥٦ ...

﴿عوده﴾ يحسنه من الخبراء. ويقول مالك في هذا "أحب إلى أن يولى الإمام على الجراح رجلين عدلين، فإن لم يجد إلا واحدا فأرى ذلك مجزئا إن كان عدلا..."<sup>(١)</sup>. ويرى أبو حنيفة - ورأيه وجه في مذهب أحمد - أن للمجنى عليه أن يستوفى القصاص بنفسه فيما دون النفس؛ لأنه حقه فله استيفاءه بنفسه كسائر الحقوق مادام يحسنه، فإن لم يكن يحسنه فله أن يوكل عنه خبيرا بالقصاص. والقائلون بهذا الرأي في مذهب أحمد لا يرون مانعا من تعيين رجل خبير بالقصاص بأجر من بيت المال تكون مهمته أن يستوفى نيابة عمن لا يحسنون الاستيفاء<sup>(٢)</sup>...

والأصل في تقرير حق القصاص للمجنى عليه أو وليه قول الله ﷻ: ﴿ومن قُتِلَ مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل﴾ [الإسراء: ٣٣]. والمفروض أن مستحق القصاص ليس له أن يستعمل حقه إلا بعد الحكم بالعقوبة، وفي الوقت المحدد للتنفيذ...

وفي الوقت الذي منحت فيه الشريعة ولى الدم حق القصاص، فإنها منحتة حقا آخر هو حق العفو عن القصاص، وجعلت له أن يعفو على مال أو مجانا؛ فإذا عفا امتنع القصاص وكان للسلطات العامة أن تعاقب الجاني بما تراه من عقوبة أخرى دون القتل...

وقد حرضت الشريعة ولى الدم على العفو بمختلف الأساليب، فجعلت للعافي أن يعفو على مال يأخذه، ووعدته بالثواب في الآخرة وبرضاء الله جل شأنه. من ذلك قوله ﷻ: ﴿فمن عفا وأصلح فأجره على الله﴾ [الشورى: ٤٠]، وعدت الشريعة العفو رحمة من الله للناس، وذلك قوله تعالى: ﴿فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة﴾ [البقرة: ١٧٨]. ويؤثر عن الرسول ﷺ فيما روى عنه أنس أنه ما رفع إليه أمر فيه القصاص إلا أمر فيه بالعفو...

وقد يحسب البعض أن تقرير حق القصاص لولى الدم إنما هو إقرار للعادات الأولية التي كانت سائدة في الشعوب الهمجية، ولكنها فكرة خاطئة لا تقوم على أساس

(١) مواهب الجليل ج/٦ ص/٢٥٣، ٢٥٤، المهذب ج/٢ ص/١٩٧، الشرح الكبير ج/٩ ص/٣٩٩...

(٢) بدائع الصنائع ج/٧ ص/٢٤٦، الشرح الكبير ج/٩ ص/٣٩٨، ٣٩٩...

عوده صحيح، فإن الشريعة حين قررت هذا الحق لولى الدم لم تكن تقرر عادات سائدة كما يظن البعض، وإنما كانت تنظر قبل كل شيء إلى طبيعة البشر وغرائزهم، وإلى مصلحة الأفراد والجماعة، شأها في كل ما جاءت به من مبادئ وما قررت من حقوق أو فرضته من واجبات ...

وليس ثمة من ينكر أن حب الانتقام طبيعة في الإنسان، وأنه مهما تثقفت طباعه وهذبت غرائزه، فإنه يفضل أن ينتقم بيده لنفسه على أن يكون الانتقام بيد غيره. وليس أيضا من يجادل في أن الإنسان بطبعه يكون أقرب للعفو عن حقه بنية صحيحة كلما كان قادرا على الوصول لحقه لا يمنعه عنه مانع ...

ومن المبادئ المسلم بها أن تقرير القصاص عقوبة للقتل من مصلحة الجماعة؛ لأن القتل أنفى للقتل؛ ولأن في القصاص حياة. ومن المبادئ المسلم بها أيضا أن العفو عن القصاص بنية صحيحة يؤدي إلى حفظ الأمن وصيانة الدماء وتقليل الجرائم ...

على أساس الطبيعة البشرية وعلى أساس هذه المبادئ السليمة المسلم بها، قررت الشريعة حق ولى الدم في أن يقتص بنفسه، لترضى بذلك نزعة الانتقام الكامنة في أغواره، ولتحول بينه وبين أن يأخذ حقه بيده قبل المحاكمة أو قبل الموعد المحدد لتنفيذ العقوبة، أو أن يرى العقوبة التي تنفذها السلطات العامة غير كافية لشفاء نفسه فيحاول أن ينتقم من أهل القاتل ...

وعلى نفس الأسس جعلت الشريعة لولى الدم أن يقتص أو أن يعفو. فبعد أن مكنته من القصاص كل التمكين، وسلطته على الجاني إلى هذا الحد، حببت إليه العفو، ودعته إليه وأغرته به من الناحية المادية فجعلت له أن يعفو على مال، وأغرته به من الناحية المعنوية فوعده رضاء الله وحسن ثواب الآخرة، حتى إذا ما عفا بعد هذا كله فقد عفا بنية صحيحة، وانمحت السخائم والحزازات وحل الوثام محل الخصام، وهو العامل الفعال في حفظ الأمن وإقرار النظام بين الجماعات، وللسلطة العامة بعد ذلك أن تعاقب القاتل بما تراه ملائما من العقوبات بشرط ألا تصل إلى القتل ...

فالشريعة إذن قصدت من إعطاء ولى الدم حق القصاص إصلاح النفوس وإحلال الوثام محل الخصام، وحفظ الأمن والنظام، وتقليل الجرائم، وحمل الناس على احترام الأحكام، ومنعهم من التفكير في الانتقام لأنفسهم وأهليهم، كما أنها قصدت لفرق هذا كله حفظ الدماء والأرواح وعدم الإسراف في عقوبة الإعدام بقدر الإمكان ...

عوده) وحق القصاص حق لا يتجزأ. أما حق العفو فحق قابل للتجزئة، وهذا هو رأى أبى حنيفة والشافعى وأحمد. ويترتب على هذا الرأى أنه لو عفا أحد أولياء الدم سقط حق الباقيين فى القصاص. ولكن مالكا يرى أن حق العفو حق لا يقبل التجزئة أيضا ويترتب على ذلك أن العفو لا يكون له أثر ما لم يكن من جميع أولياء الدم، فإذا عفا أحدهم كان للآخر أن يقتص ...

وأبسط الصور فى استعمال حق القصاص أن يحكم على الجاني بالعقوبة، فإذا حان موعد التنفيذ، نفذ ولى الدم العقوبة أو وكل غيره فى تنفيذها. ومن المسلم به ألا مسئولية على ولى الدم فى هذه الحالة، وأن فعله ليس جريمة؛ لأنه يستعمل حقا قرره له الشارع ...

لكن يحدث أن تملك الرعونة ولى الدم فيقتص قبل الحكم على الجاني، أو بعد الحكم، وقبل ميعاد التنفيذ. كذلك يحدث أن يعفو ولى الدم عن القصاص تحت بعض المؤثرات ثم يعود فيرى القصاص خيرا له فيقتص بعد العفو. وقد يعفو بعض الأولياء بينما يقتص البعض الآخر، وقد يسارع بعض الأولياء بالقصاص قبل أخذ رأى الباقيين وفيهم من يرى العفو. فهل يُعَدّ مباشر القصاص فى هذه الحالات مستعملا حقا، أو مرتكبا لجريمة ؟ وهل يعفى من العقوبة أم يؤخذ على فعله ؟ ذلك ما سنبينه فيما يلى مبتدئين أولا بحكم هذه الحالات فى القتل ذاكرين بعد ذلك حكمها فيما دون القتل.

لقد جرى أقوال الفقهاء الذين يقولون بأن المجنى عليه أو ولي دمه له أن يستوفي العقوبة بنفسه، لكنه أضاف أن مستحق القصاص ليس له أن يستعمل "حقه" في استيفاء القصاص إلا بعد الحكم بالعقوبة وفي الوقت المحدد للتنفيذ...

معنى ذلك أنه لا بد من محاكمة شرعية وحكم قضائي - وهذا ما نقول به دائما. كل ما هنالك أنه بعد الحكم يرى فقيها أنه يمكن أن يكون تنفيذ الحكم بيد المجنى عليه أو ولي الدم. ومعنى ذلك أنه يقوم بذلك بأمر القاضي وتنفيذا لحكم قضائي وإشراف من القاضي. وليس استعمالا لحقه الشخصي في توقيع العقاب. ولا نعترض على ذلك بشرط أن يكون ذلك جوازا للقاضي إذا رأى مصلحة في ذلك. ولكننا نصر على اعتراضنا على القول بأن الدعوى الجنائية في جرائم القصاص ملك للمجنى عليه أو ولي الدم؛ لأن الأصل في الدعوى الجنائية أنها دعوى تعزير وهي دعوى عامة ولا شأن للمجنى عليه أو ولي الدم بها، وكل ما له هو حق المطالبة بالقصاص بدلا من التعزير أو العفو عن القصاص دون التعزير وهذا هو الحق الخاص به - لكن لا حق له في منع التعزير الذي هو الأصل في نظرنا.

ويسرنا أنه أشار إلى أن الشريعة تشجع ولي الدم أو المجنى عليه على العفو وتيسر له سبله - ونرى أنها إنما تعطيه حق المطالبة بالقصاص كترضية أدبية لتهدئة نفسه وإذابة لرغبته في الانتقام، وكذلك لإعطاء المتهم فرصة لاسترضائه والحصول على العفو منه مقابل التعويض المناسب.

لكن العفو لا يمنع التعزير، وإن كان له بلا شك أثره في مقدار الجزاء بل أيضا في طبيعته؛ لأن التعزير كما قلنا لا يجوز حصره في دائرة العقوبات الجنائية بل إنه يضم تدابير ذات طبيعة متنوعة تتسع لجزاءات تأديبية وتهديبية وعبادات تفتح باب التوبة والعودة إلى طريق الاستقامة والإصلاح، ولا تنحصر في الجزاء الجنائي.

عوده ٣٨٢ - أولا ... حكم قتل الجاني :

(أ) القتل قبل الحكم أو قبل موعد التنفيذ : إذا قتل ولي الدم الجاني المستحق للقتل قصاصاً، فسواء قتله قبل الحكم أو بعده، وقبل ميعاد التنفيذ فلا عقوبة عليه للقتل؛ لأنه أتى فعلاً مباحاً له ومارس حقاً قرر له الشارع، ولكنه يعاقب على تسرعه وممارسته حقه قبل حلول الوقت المناسب، وعلى افتياته على السلطات العامة التي جعلت لممارسة حق القصاص وقتاً معيناً، وللسلطات العامة أن تعاقبه على هذا الافتيات بالعقوبة التعزيرية التي تراها مناسبة<sup>(١)</sup> ...

ويشترط في حالة القتل قبل صدور الحكم بالقصاص أن يثبت القتل على الجاني، فإن لم يثبت عُذُّ ولي الدم قاتلاً متعمداً ...

وظاهر مما سبق أنه لا فرق بين القتل قبل الحكم أو بعده ما دامت الجريمة ثابتة على الجاني، وعلة ذلك أن حق ولي الدم في القصاص يتولد بمجرد ارتكاب جريمة القتل، لا من وقت الحكم بالقصاص، فولي الدم حين يقتل الجاني قبل الحكم عليه إنما يستعمل حقه في القصاص الذي ثبت له من وقت ارتكاب الجاني جريمة القتل ...

والمفروض في المسألة أن ولي الدم واحد، أو أنهم متفقون إذا كانوا كثيرين على قتل الجاني، أو ليس فيهم من يرى العفو عنه ...

(ب) القتل بعد العفو : يرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن عفو بعض الأولياء أو كلهم يسقط القصاص؛ لأن القصاص لا يتجزأ، فإذا عفا أحدهم أو بعضهم فقد عفا عن بعض القصاص، ولا يمكن إحياء بعض الشخص وقتل بعضه، وعلى هذا إذا قتل الجاني من لم يعف من الأولياء وهو عالم بعفو غيره فقد ارتكب جريمة قتل عقوبتها القصاص عند أبي حنيفة وأحمد. أما الشافعي فيفرق بين حالتين : أولاهما حالة ما إذا كان القتل بعد أن أقر القضاء العفو وحكم بسقوط القود، وفي هذه الحالة يرى وجوب القصاص، وثانيتهما : إذا كان القتل قبل أن يحكم بسقوط القود، وحكم هذه

(١) مواهب الجليل ج/٦ ص/٢٣٣، شرح البهجة ج/٥ ص/٣ ...

عوده الحالة هو حكم القتل قبل استئذان بقية الأولياء يرى فيها البعض القصاص ويرى فيها البعض الدية<sup>(١)</sup> ...

فإذا قتل ولي الدم الجاني بعد العفو وكان لا يعلم بالعفو فهو مسئول عن القتل، ولكن جهله بالعفو يدرأ عنه القصاص، وتكون العقوبة الدية في رأى أبي حنيفة وأحمد. وفي مذهب الشافعي رأيان: رأى يقول بالقصاص، ورأى يقول بالدية. وحجة القائلين بالقصاص أن حق القصاص يسقط بالعفو فكان عليه أن يتأكد من بقاء حقه قبل استعماله. وحجة القائلين بالدية أن حق ولي الدم ثابت في القصاص والأصل بقاءه، فإن قتله وهو يعلم بالعفو معتقدا بقاء حقه في القصاص فإن ذلك يكون شبهة تدرأ الحد ..

أما مالك فيرى أن العفو لا يتجزأ، وأن العفو لا يُعَدُّ موجوداً إلا إذا كان من كل أولياء الدم المستحقين للقصاص، فإن عفا أحدهم فإن عفوه لا يسقط حق الآخرين في القصاص فإذا اقتص أحدهم بعد عفو غيره من الأولياء الباقين فلا مسؤولية عليه؛ لأن عفو هؤلاء غير معتبر ولا أثر له على حق القصاص، ولكن هذا لا يمنع من تعزيز المقتص إذا كان في عمله افتيات على السلطات العامة<sup>(٢)</sup> ...

(ج) القتل قبل استئذان باقي الأولياء : إذا قتل الجاني أحد الأولياء أو بعضهم قبل استئذان باقي الأولياء، فالولي أو الأولياء القاتلون مسئولون جنائياً عن القتل، وهذا متفق عليه بين الفقهاء عدا مالك، وإن كانوا قد اختلفوا في عقوبة الولي القاتل. فأبو حنيفة وأحمد لا يريان الاقتصاص من القاتل؛ لأن من حقه أن يتلف بعض القاتل، فكان هذا شبهة تدرأ القصاص، وتوجب الدية بدلا منه، ويتفق هذا الرأي مع الرأي الراجح في مذهب الشافعي. أما الرأي المرجوح في مذهب الشافعي، فيرى أصحابه أن يقتص من الولي؛ لأن بعض القاتل غير مستحق له قياساً على ما إذا اشترك جماعة في قتل واحد فإن الشريك لا يقتل إلا بعض المقتول ومع ذلك يقتص منه. ويرد أصحاب الرأي المضاد بأن هذا القياس غير صحيح؛ لأن الشريك لا يقتص منه لإتلاف بعض المقتول، وإنما لأنه أتلفه كله، ويرى البعض القصاص من الولي؛ لأنه أتلف كل القاتل وهو لا يستحق منه شيئاً إذ

(١) بدائع الصنائع ج/٧ ص/٢٤٨، تحفة المحتاج ج/٤ ص/٢٦، المهذب ج/٢ ص/١٩٧، المغني ج/٩ ص/٤٦٦، ...

(٢) المغني ج/٩ ص: ٤٦٦ ...



**عوده** لا يستحق بعضه إلا إذا أصبح كله مستحقاً بموافقة بقية الأولياء، فإذا لم يوافق أحد الأولياء فقد امتنع استحقاق كل القاتل أو بعضه؛ لأن القصاص لا يتجزأ فمن قتل القاتل فقد أتلفه كله دون أن يستحق فيه شيئاً؛ لأن عدم الإذن منع من استحقاق كله، ومن لا يستحق كله لا يستحق بعضه<sup>(١)</sup>...

أما مالك فلا يرى عقوبة القاتل أصلاً؛ لأنه فعل حقه وحقه القصاص<sup>(٢)</sup>. وأساس رأى الفقهاء الثلاثة أن استئذان بقية الأولياء ضروري؛ لأن أحدهم قد يعفو. أما رأى مالك فأساسه أن عفو البعض دون البعض لا يسقط القصاص وأن القصاص لا يسقط إلا بعفو كل الأولياء المستحقين للقصاص، ولهذا كان القاتل مستعملاً حقه في القصاص.

(د) القتل من العافي : إذا كان القاتل هو نفس العافي فهو مسئول عن فعله، ويُعدُّ قاتلاً عمداً باتفاق<sup>(٣)</sup> وعقوبته القصاص سواء عفا مجاناً أو على مال<sup>(٤)</sup>؛ لأن الجاني بالعفو عنه صار معصوم الدم ...

(هـ) إتلاف جوارح القاتل : وإذا أتلَفَ ولى الدم جراحة أو عضواً من الجاني ثم عفا عنه ولم يقتله. مثل أن يقطع أطرافه أو بعضها فعلياً دية ما أتلَفَ في رأى أبى حنيفة وأحمد؛ لأنه قطع طرفاً له قيمة حال القطع بغير حق؛ ولأنه كما يقول أبو حنيفة استوفى غير حقه فهو مسئول عما استوفاه بغير حق؛ لأن حقه في القتل لا في القطع، وكان القياس أن يقتصر منه إلا أن القصاص درئ للشبهة (شبهة أن له تلف الطرف تبعاً للنفس). وإذا درئ القصاص وجبت الدية، ولكن حقه في الطرف لا يثبت إلا مع ثبوت القتل ضرورة، وهذه الضرورة تتحقق عند التنفيذ بالقتل لا قبل ذلك، فإذا قتل ظهر حقه في الأطراف تبعاً، وإن لم يقتل لم يظهر حقه في الطرف لا أصلاً ولا تبعاً، ومن هذا يتبين أنه استوفى غير حقه<sup>(٥)</sup>...

(١) بدائع الصنائع ج/٧ ص/٢٤٣، المهذب ج/٢ ص/١٩٧، الشرح الكبير ج/٩ ص/٣٨٦ : ٣٨٧ ...

(٢) الشرح الكبير للدردير ج/٤ ص/٢١٢ ...

(٣) المقصود بالاتفاق اتفاق الأئمة الأربعة، ولكن هناك من يرى غير رأيهم. فالحسن يرى أن تؤخذ من القاتل الدية وعمر بن عبد العزيز يرى تعزيز القاتل.

(٤) بدائع الصنائع ج/٧ ص/٢٤٧، حاشية الطهطاوى ج/٤ ص/٧٥٨، المهذب ج/٢ ص/١٩٧، نهاية

الاحتجاج ج/٧ ص/٢٨٦، المغنى ج/٩ ص/٤٦١، الشرح الكبير ج/٩ ص/٣٩١ ...

(٥) المغنى ج/٩ ص/٣٩١، البحر الرائق ج/٨ ص/٣١٩ : ٣٢٠ ...

﴿عوده﴾ ويرى الشافعي ومعه أبو يوسف ومحمد من فقهاء المذهب الحنفي أن من يتلف جارحة أو عضوا من الجاني لا يسأل جنائيا إذا عفا عن القتل، ويعزر إذا لم يعف عن القتل عقوبة له على أنه مثل به قبل قتله، وحجتهم في عدم المسؤولية في حالة العفو أنه قطع طرفا أو أطرافا من جملة استحق إتلافها، ومن له إتلاف الكل لا يصح أن يؤخذ على إتلاف البعض<sup>(١)</sup> ...

ويرى مالك مسؤولية الولي إذا أتلّف جارحة أو قطع عضوا من الجاني سواء عفا عن القتل أو لم يعف، وعليه في ذلك القصاص؛ لأن الجاني يستقادر له منه وتعقل جراحاته ما لم يقتل<sup>(٢)</sup> ...

٣٨٣- ثانيا ... حكم ما دون القتل : إذا وجب على الجاني قصاص متلف فيما دون النفس كقطع إصبع أو يد أو أذن كان الجاني غير معصوم بالنسبة لمستحق القصاص في حدود ما يستحقه فقط، فليس لمستحق القصاص أن يقطع غير العضو المماثل، فإن فعل فهو قاطع عمدا، وإن قطع العضو المماثل فلا يسأل عن القطع، وإنما يسأل عن إفتيائه على السلطات العامة وتعجله بالقصاص، أما لو كان القاطع أجنبيا فهو مستول عن القطع؛ لأن الجاني معصوم في حقه ولم يهدر إلا للمعنى عليه أو وليه

وإذا قطع المستحق طرفا من الجاني في الوقت المعين للقصاص أو قبله فسرى القطع إلى النفس ومات الجاني منه فلا يسأل المستحق عن الموت؛ لأنه نشأ عن فعل مباح هو استعمال حق القصاص، وهذا هو رأى الشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد من فقهاء المذهب الحنفي، وحجتهم أن الموت نشأ عن فعل مأذون فيه ولا يُعدّ جريمة، وما تولد عن مباح فهو مباح، فضلا عن أن تنفيذ العقوبة ضرورة لا بد منها، فلو حمل منفذ العقوبة النتائج التي تتولد عن فعله لتعطل تنفيذ العقوبات، أما أبو حنيفة فيرى أن المستحق يسأل عن الموت بحسبانه قاتلا شبه متعمد، وحجته أن الفعل المأذون فيه هو القطع وهو حقه ولكنه استوفى أكثر من حقه وجاء بالقتل فعليه مسؤولية<sup>(٣)</sup> ...

(١) المذهب ج/٢ ص/٢٠٢، بدائع الصنائع ج/٧ ص/٣٠٤ ...

(٢) مواهب الجليل ج/٦ ص/٣٢٥، المدونة ج/١٦ ص/٢٢٢، المغني ج/٩ ص/٢٩١ ...

(٣) المغني ج/٩ ص/٤٤٣، المذهب ج/٢ ص/٢٠٠، تحفة المحتاج ج/٤٠ ص/٢٧، بدائع الصنائع ج/٧ ص/٣٠٥ ...

عوده أما مالك، فهو وإن كان يرى منع المستحق من أن يقتص في الأطراف لنفسه إلا أنه يمنعه للمصلحة العامة، مع التسليم بأنه صاحب حق في القصاص. والمبدأ العام عند مالك أن سرية القود غير مضمونة، أى لا يترتب عليها مسؤولية جنائية. وعلى هذا، فإذا اقتص شخص لنفسه في طرف فسرى إلى النفس فلا مسؤولية عليه عن السرية، ولكنه مسئول لافتياته على السلطات العامة<sup>(١)</sup>...

٣٨٤- (بابها) ... السارق : كل من ارتكب سرقة يجب فيها القطع يُعدّ غير معصوم بالنسبة للعضو الذى يجب قطعه، أما ما عدا ذلك من الأعضاء فتظل على عصمتها. وعلة الإهدار أن القطع عقوبة متلفة وهى حد يجب أن يقام وليس فيه عفو ولا تخيير، ولهذا كان القطع واجبا لاحقا، وهو واجب على كل فرد وإن تكفلت السلطات العامة بإقامته، ولا يسقط هذا الواجب إلا بأدائه فعلا ...

ويترتب على ما سبق أنه لو عدا إنسان على السارق بقطع يده أو رجله التى يجب قطعها فإنه لا يعاقب على القطع؛ لأنه قطع عضوا غير معصوم وأدى واجبا تفرضه الشريعة عليه. فإذا كانت السلطات العامة قد تكفلت بأداء هذا الواجب فيعاقب القاطع لافتياته على السلطات العامة ولكنه لا يعاقب على القطع فى ذاته. ولكن لا يجوز للسلطات العامة أن تعاقب القاطع بحسبانه مفتاتا إلا إذا كانت قائمة بأداء الواجب<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان القطع قبل ثبوت السرقة، فلا يسأل القاطع عن القطع إذا أثبت السرقة بعد ذلك، أما إذا لم تثبت السرقة فهو مسئول عن القطع<sup>(٣)</sup>... وإذا سرى القطع إلى النفس فمات السارق فلا يسأل القاطع عن الموت، إلا إذا كان مسئولا عن القطع، فإن كان مسئولا عن القطع فهو مسئول عن قتله عمدا، وإن لم يكن فلا مسؤولية لأن الموت تولد عن قطع واجب والواجب لا يتقيد بشرط السلامة ...

(١) بداية المجتهد ج/٣ ص/٣٤٢، المغنى ج/٩ ص/٤٤٣، مواهب الجليل ج/٦ ص/٢٥٣...

(٢) مواهب الجليل ج/٦ ص/٣٢١، نهاية المحتاج ج/٧ ص/٢٥٤...

(٣) المغنى ج/١٠ ص/٢٦٩، ٢٧٠، البحر الرائق ج/٥ ص/٦٢...

﴿عوده﴾ والفرق بين هذه الحالة وحالة القصاص عند أبي حنيفة أن القصاص حق للمقتص وليس واجبا عليه، وهو مخير في حقه إن شاء عفا وإن شاء اقتص، بل هو مندوب إلى العفو فضلا عن أن استعمال الحق عند أبي حنيفة مقيد بشرط السلامة. أما القطع للسرقة فواجب لأنه حد، وإقامة الحد واجبة على كل فرد، ولو أن نائب الجماعة مخصص بإقامتها فضلا عن أن الضرورة تقتضي التسامح فيما ينشأ عن تنفيذ الحد حتى لا تعطل إقامة الحدود<sup>(١)</sup> ...

ويشترط الشافعية في القاطع أن لا يكون مهذرا، تطبيقا لقاعدتهم الخاصة وهي أن غير المعصوم معصوم على أنداده، وهي قاعدة لا يطبقها إلا الشافعيون. ويرى بعض الشافعية أن السارق معصوم إلا على المجنى عليه في السرقة، ويعدون القطع حقا للمجنى عليه وهو رأى مرجوح<sup>(٢)</sup> ...

---

(١) بدائع الصنائع ج/٧ ص/٣٠٥، البحر الرائق ج/٨ ص/٣١٩ ...

(٢) شرح البهجة ج/٥ ص/٣ ...

كنا نفضل أن توضع جريمة السرقة مع غيرها من جرائم الحدود - قبل جرائم القصاص - لأن كل ما قلناه بشأنها يطبق في هذه الحالة.

ونلاحظ أنه بعد أن قال بأن قطع يد السارق واجب على كل فرد (وليس مجرد حق فقط) يضيف بأن السلطات العامة (وهي القضاء الشرعي) هي التي تتكفل بإقامته. ونحن نضيف أنها هي وحدها عليها هذا الواجب ولها هذا الحق، وأن حق الأفراد مقصور على الالتجاء إليها ومطالبتها بإقامة الحدود. وغياب القضاء أو السلطة العامة الشرعية التي تقيم الحدود لا يجيز في نظرنا لنا أن نفتتح الباب أمام كل فرد ليدّعى لنفسه سلطة القضاء والحكم؛ بل كل ما يوجب علينا هو مطالبة الأفراد بالسعي الجدى والعمل الجماعي لإقامة سلطة قضائية شرعية، ومن واجبنا كفقهاء وعلماء أن نرسم لهم الطريق الشرعي الذي يجب عليهم السير فيه للقيام بهذا الواجب في إقامة حكم قضائي شرعي ودولة تنفذ حكمه وتلتزم به، بدلا من أن نفتتح لكل فرد الباب ليدّعى لنفسه سلطة القضاء وإقامة الحدود بحجة عدم وجود قضاء شرعي، أو أن القضاء موجود ولكن السلطة السياسية حرمته من مباشرة اختصاصه في إقامة الحدود أو في تطبيق أحكام الشريعة.

وقد أشار الأستاذ الشيخ / محمد أبو زهرة في كتابه عن "العقوبة" إلى رأى أبداه بعض الباحثين حول تفسير النص القرآني بعقوبة السرقة، وعلى الرغم من أنه لم يقره فإنه استعرض أدلته تفصيلا كما يلي :

أن الله تعالى عبّر عن الذى يسرق، ووجب حد السرقة عليه وهو قطع يده بقوله : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءَ بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ﴾<sup>(1)</sup>، فجاء بعض الذين يبحثون<sup>(2)</sup> وقال إن كلمة السارق وكلمة السارقة وصفان لا فعالان، والوصف لا يتحقق في الشخص إلا بالتكرار، فلا يقال لمن ظهر منه الجود مرة إنه جواد، ولا لمن وقع منه الكذب مرة إنه كذاب، ولا للفاسق الذى لا يقول الحق أو المنافق الذى يخفى ما لا

(1) سورة المائدة الآية (38) .

(2) أحكام القرآن ج 2 ص 416 طبعة إستانبول .

القائلون بأن القطع كحد للسرقة لا يطبق إلا في حالة التكرار (العود) :

يبدية إذا صدق مرة إنه صادق أو صدوق، إنما تقال هذه الأوصاف لمن يتكرر منه فعلها حتى تكون اسما له وعنوانا يعرف به.

وبتطبيق هذا على كلمة السارق والسارقة يكون المستحق للقطع هو ما صار هذا وصفا له، ولا يكون ذلك إلا بتكرار الارتكاب، ولا يكون بالفعل مرة واحدة. وعلى حد تعبير القانونيين يكون ذلك العقاب للسارق العائد<sup>(1)</sup>.

ويزكى هؤلاء الباحثون نظرهم بما يأتي<sup>(2)</sup>:

(أ) أن الله تعالى قال عقب آية السرقة والقطع: ﴿فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم﴾<sup>(3)</sup>، وأن ذكر التوبة بعد الظلم ممن سرق لا يكون له محل في الظاهر إلا إذا كان العقاب لم يقع، ولذا قال بعض الفقهاء إن التوبة تكون مانعة للقطع إذا كانت قبل القطع، وإن كان هؤلاء الباحثون ليسوا الكثرة، بل إنهم عدد ضئيل ربما لا يؤبه له. ولكن ظاهر الآية يقرب منه الفعل، بل إنما تكون لمن يرتكب الفعل بجهالة، ولذلك يقول الله تعالى: ﴿إنما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب﴾<sup>(4)</sup>. وبهذا الفهم يكون المعنى أن القطع لا يكون بمن فعل مرة وتاب، ولكن للمتكرر منه الفعل.

(ب) وقد ثبت في أخبار المخزومية التي سرقته، وأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها أنها كانت معتادة السرقة، لأنها كانت معروفة بأنها لا ترد الودائع التي تودعها، ولا العواري التي تستعيرها، حتى ظن بعض الحنابلة أن سرقته كانت من هذا القبيل، ولكن الأكثرين أو جمهور الفقهاء على أن سرقته لم تكن من هذا النوع، بل كانت الأخذ خفية من مال مملوك من حرز مثله. ولكن من المؤكد أن المرأة كانت معروفة بذلك، ومن كانت كذلك تعد السرقة وصفا لها. والمخزومية هذه هي التي أهم

(1) لقد أشار إلى هذا بعض الذين تكلموا في التشريع الجنائي الإسلامي في إحدى ندوات الإذاعة المرئية.

(2) وقد تبني هذا الرأي مشروع القانون الذي قدمه مجلس الشعب، وقد أعده نائب قنا الأستاذ إسماعيل

على معتوق (1976 - 1977) وقد استند إلى الحجج التي عرضها الأستاذ الشيخ أبو زهرة .

(3) سورة المائدة الآية (39).

(4) سورة النساء الآية (17).

قريشاً أن يقطع النبی يدها، فتوسلوا إليه بالشفعاء، فوقف خطيباً: "ما بال أقوام يتشفعون في حد من حدود الله، إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف قطعوه، وإيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها".

(ج) أنه قد روى عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- أنه لما أراد قطع يد شاب سرق، قالت له أمه : اعف عنه يا أمير المؤمنين، فإن هذه أول مرة. فقال عمر لها : إن الله أرحم من أن يكشف ستر عبده لأول مرة. ويظهر أن الإمام عمر رضي الله عنه يرى أن القبض على السارق متلبساً، أو وجود شهود يشهدون، يدل على التكرار. أما رأى الشيخ أبو زهرة في هذا التفسير فقد عرضه كما يلي :

هذا نظر بعض الباحثين في عصرنا، ولكن يعارضه أن الآثار الواردة لم يكن فيها ما يشير إلى وجوب التكرار لإقامة الحد، وأن سارق الرداء الذي يقطع يده النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأله أسبق منه ذلك أم لم يسبق، إلا أن يقال إن سرقة الرداء كانت وصاحبه بالمسجد قد وضعه في مثل حرز، فالسرقة في هذا المكان وفي مثل هذه الحال لا تكون إلا ممن تكررت منه السرقة.

ويرد هذا النظر أيضاً أن فقهاء المسلمين أجمعوا على أن القطع لأول مرة، ولم يعرف مخالف لهذا من عصر النبي إلى الآن إلا تلك الرواية عن عمر رضي الله عنه التي لم يكن فيها تصريح باشتراط التكرار وأن الإجماع حجة.

ونذكر هنا كلمة فهمس بها، وهي أن الحدود غير مطبقة فلا يصح أن يخالف الإجماع ونوهن أقوال الفقهاء في أمر غير مطبق<sup>(1)</sup>.

وهذه الجملة الأخيرة تدل على أنه لم يشأ أن يقفل باب مناقشة مثل هذه التفسيرات قبل أن يستقر مبدأ تطبيق الحدود.

(1) يراجع البند 94 ص 121 من كتابه المشار إليه.

والذى يهمنى فى هذا الموضوع هو ما قاله بشأن الصفة الاستثنائية لحد السرقة، وهذه هى عبارته :

"الأمر الذى يجب أن نلاحظه هو أن الفقهاء احتاطوا كل الاحتياط أن تقطع الأيدى، احتاطوا عليها فى اشتراط الحرز، فشددوا فى اشتراطه، وضيقوا فى معنى السرقة بسببه حتى إنهم منعوا قطع يد الضيف إذا سرق من مضيفه، وحافظوا على الأيدى فى اشتراط الملكية التامة، كما اشتراطوا الحرز التام غير الناقص، واشتراطوا فى الأموال التى تسرق أن تؤخذ وتنقل من حيز إلى حيز، بأن تنتقل من حرز مثلها إلى يد السارق (أى إلى حيازته). بل من الفقهاء من اشتراطوا فى الأموال المسروقة ألا تكون مما يتسارع إليه الفساد، فمالك والحنفية والثورى لم يقطعوا لذلك، والشافعى وأحمد أجازوا القطع، وعلى هذا الخلاف اللحم والفاكهة الرطبة واللبن. ومن الفقهاء من اشتراطوا فى الأموال المسروقة ألا تكون مباحة الأصل، والإحراز وحده هو الذى أثبت ملكيتها، كالطير بعد صيده، والسمك كذلك، والجواهر والآلى بعد الاستيلاء، وذلك ممن اصطادوا واستولى بالفعل، لا ممن تلقى الملك عن هؤلاء، فقد قال أبو حنيفة وأصحابه وأحمد، لا قطع فى ذلك، لأن الشركة الطبيعية فى هذه الأشياء المباحة لا تزال آثارها ثابتة، وقال الشافعى ومالك وجب القطع لأن الملكية الخاصة استقرت، وقد زالت الشركة العامة بالصيد والاستيلاء.

ومنهم من قال إنه لا سرقة فى الأموال التى تكون منفعتها عامة، وإن كانت فى ملك خاص، كالمصاحف ونحوها، مما يكون الانتفاع بها قرينة يتقرب بها إلى الله تعالى. وإن الذى نستنبطه من هذا كله ثلاثة أمور يجب أن توضع فى الاعتبار :

أولها : أن الفقهاء ضيقوا فى دائرة السرقات التى تقطع بها الأيدى صيانة لجسم الإنسان من التشويه ما أمكن، إلى درجة أننا نبحث عن السرقة التى تنطبق عليها هذه الشروط، سواء فيها ما كان موضع اختلاف أو اتفاق، فإننا نجد أحوالا نادرة تقطع فيها الأيدى، وإنه مع ندرة القطع يكون فيه من الترويع للسارقين ما يحفظ أمن الآمين.



---

❁ رأى الشيعة في المقصود باليد التي تقطع في حد السرقة :

---

ثانيهما : أننا إذا دعونا إلى تطبيق حد السرقة فإننا لا نقطع إلا فيما أجمع الفقهاء على القطع فيه، فإذا كان ثمة اختلاف فإننا نأخذ بقول من يمنع القطع، ولا نأخذ بقول من يتشدد، لأن موطن الخلاف يكون فيه شبهة، والحدود تسقط بالشبهات كما قررنا من قبل.

ثالثها : أن عقوبة السرقة للترويع، وإفزع السارقين، وأن ذلك يتحقق بإعلان العقوبة فقط وثبوت التطبيق، ولو في أيد محدودة، فإن العبرة في الترويع بالإعلان، من غير نظر إلى كثرة الأيدي، أو قلتها، وأن البلاد التي تطبق هذا الحد الحاسم لمادة الشر لا تقطع إلا أيديا قليلة لو وزنت بجرائم السرقات التي تذهب الأرواح في سبيلها لا تعد شيئا مذكورا بجوارها. فعلى الذين يذهب بهم فرط شفقتهم بالجرمين أن يعلموا أن الأيدي التي تقطع ستكون قليلة جدا، ولكنها حاسمة قاطعة رادعة للأشرار، والله عليهم حكيم<sup>(1)</sup>.

كنا نتمنى أن يقول لنا الشيخ محمد أبو زهرة رأيه فيما يقوله الشيعة من أن المقصود بالقطع في حد السرقة هو الأصابع لا اليد - وهو ما أيده السيد الصدر في تعليقه الذي ناقشناه فيما سبق.

---

(1) المرجع المشار إليه - الهند 96 ص 123، 124 .

## الفرع السادس

### فى حقوق الحكام وواجباتهم<sup>(١)</sup>

عوده ٣٨٥- واجبات الحكام : تضع الشريعة واجبات على عاتق السلطات العامة وتلزمها بأدائها لصالح الجماعة، ويقوم بتنفيذ هذه الواجبات الموظفون العموميون على اختلاف درجاتهم، كل فيما يختص به. فإذا أدى الموظف واجبه فلا يسأل عنه جنائيا، ولو كان الفعل الذى قام به مما تحرمه الشريعة بصفة عامة. فالقتل مثلا محرم على الكافة ولكنه مباح إذا كان عقوبة؛ لأن العقوبة ليست عدوانا؛ ولأن من واجب القاضى أن يحكم بها ومن واجب الهيئة التنفيذية أن تنفذها. والحكم بعقوبة الجلد وتنفيذها من واجبات الموظفين، ولا مسئولية على قاض أو منفذ ولو أن الضرب محرم أصلا؛ لأن الحكم واجب على القاضى والتنفيذ واجب على المنفذ، ولا خيار لأحدهما فيما يجب عليه ...

والقاعدة فى الشريعة الإسلامية أن الموظف لا يسأل جنائيا إذا أدى عمله طبقا للحدود المرسومة لهذا العمل، أما إذا تعدى هذه الحدود فهو مسئول جنائيا عن عمله إذا كان يعلم أن لا حق له فيه، أما إذا حسنت نيته فأتى العمل وهو يعتقد أن من واجبه إتيانه فلا مسئولية عليه من الناحية الجنائية ...

ومن تطبيقات هذه القاعدة<sup>(٢)</sup> إقامة الحدود، فلا خلاف بين الفقهاء فى أن إقامة الحدود واجبة، وأن سائر الحدود إذا أتى بها على الوجه المشروع من غير زيادة فلا مسئولية على مقيمها عما تؤدى إليه من تلف لأن الواجب لا يتقيد بشرط السلامة؛ ولأنه لا بد للمكلف بالواجب من إتيانه. فمن أقام حد الزنا على غير محصن فضرره مائة جلدة بطريقة مشروعة فلا مسئولية على الضارب إذا أدى الضرب إلى الموت، فإذا تعمّد الزيادة عن المائة أو أخطأ فزاد على المائة فأدى الضرب إلى الموت فهو مسئول جنائيا فى الحالين، وهو مسئول عن الزيادة فى الحالين ولو لم يؤد الضرب

(١) للحكام بصفتهم أفرادا كل حقوق الأفراد، وعليهم كل الواجبات التى سبق بيانها، ولكنهم بصفتهم حكاما لهم حقوق وعليهم واجبات من نوع آخر، وقد خصصنا هذا البحث لهذه الحقوق التى يتميز بها الحكام وتلك الواجبات التى يحملونها ...

(٢) المغنى ج/١٠ ص/٣٣٤، شرح فتح القدير ج/٤ ص/٢١٧، ٢١٨، ٢٥١، أسنى الطالب ج/٤ ص/١٦٣.

**عوده** للموت ، وإذا أمر الإمام مقيم الحد أن يضرب أكثر من مائة وكان مقيم الحد يعتقد طاعة الإمام ويجهل تحريم الزيادة فلا مسئولية عليه، وإنما المسئولية على الإمام، فإذا كان عالماً بالتحريم فهو مسئول ولا يعفيه الأمر من المسئولية ...

ومن تطبيقات هذه القاعدة أن الإمام يقتص منه في كل ما تعمد من جور فجار به على الناس. فإذا قتل إنسانا قتل به، وإذا قطع إنسانا قطع به سواء باشر الفعل كأن ضربه بسيف أو تسبب فيه كأن حكم عليه ظلما بالقتل أو القطع<sup>(١)</sup> ...

وكما يسأل الإمام عن عمدته يسأل عن خطئه، لكنهم اختلفوا في ضمان الخطيأ، فرأى البعض أن الضمان على الإمام وعاقلته؛ لأنه ضمان وجب بخطئه، فمستوليته عنه كمسئولية أى مخطيء. ورأى البعض أن ضمان الخطيأ في بيت المال؛ لأن خطأ الإمام يكسر فلو وجب الضمان في ماله ومال عاقلته لأجحف بهم فضلا عن أن الحاكم يعمل للجماعة وليس لنفسه<sup>(٢)</sup> ...

ويطبق مالك وأبو حنيفة وأحمد القاعدة السابقة في التعازير، فيرون أن لا عقوبة ولا ضمان على حاكم عزز إنسانا، إذا أدت العقوبة التعزيرية إلى موت المحكوم عليه، سواء كانت العقوبة في ذاتها مهلكة كعقوبة الإعدام، أو كانت غير مهلكة كالجلد، ولكن تنفيذها أدى لموت المحكوم عليه. ورأى هؤلاء الفقهاء قائم على أن فعل المحكوم عليه استوجب الحكم بالعقوبة وتنفيذها بشرط السلامة إذا أداه المكلف به في حدوده المشروعة ولم يعتمد الزيادة عليه ولم يحدث منه خطأ في أدائه<sup>(٣)</sup> ...

أما الشافعي فيرى أن يضمن الإمام دية المحكوم عليه إذا عززه فمات أو كانت العقوبة التعزيرية هي الموت؛ لأن من حق الإمام العفو عن الجريمة والعفو عن العقوبة، كما أن من حقه اختيار العقوبة الملائمة للجريمة والجرم، والتعزير بعد هذا مقصود به التأديب لا الهلاك، فكان مشروطا بسلامة العاقبة، فإذا عاقب الإمام بعقوبة متلفة أو بعقوبة أدت للتلف فعلا فهو مسئول عن ضمان الجاني ...

---

(١) شرح فتح القدير ج/٤ ص/١٦١:١٦٠، المذهب ج/٢ ص/١٨٩، الشرح الكبير ج/٩ ص/٣٤٣/

٣٤٢، مواهب الجليل ج/٦ ص/٢٤٣، المدونة ج/١٦ ص/٥٧، الأم ج/٦ ص/١٧٠: ١٧١ ...

(٢) المغني ج/١٠ ص/٣٣٤ : ٣٣٥، المذهب ج/٢ ص/٢٢٨، الأم ج/٦ ص/١٧٠: ١٧١ ...

(٣) المغني ج/١٠ ص/٣٤٩، شرح الزرقاني ج/٨ ص/١١٦، شرح فتح القدير ج/٤ ص/٢١٢: ٢١٣ ...

﴿عوده﴾ ويدخل في التعزير عند الشافعي حد الخمر إذا زاد على أربعين جلد، فإذا ضرب شارب الخمر أكثر من أربعين فأدى ذلك لموته كان الإمام مسئولاً؛ لأن ما زاد على الأربعين تعزير مشروط بسلامة العقوبة ...

ويحتج الشافعي في ترتيب المسؤولية على الإمام عن التعزير المتلف أو المؤدى للتلف بأن علياً - رضي الله عنه - قال: "ليس أحد أقيم عليه الحد فيموت فأجد في نفسي شيئاً أن الحد قتله إلا حد الخمر، فإن رسول الله لم يسنه لنا". كما يحتج بأن علياً أشار على عمر بضمان امرأة استدعاها عمر ففزعت وألقت جبينها حين أرسل إليها، وقد عمل عمر بمشورته. ويحتج أيضاً بأن رسول الله ﷺ لم ير التعزير واجبا في كل حال، وأنه عفا عن الجريمة وعفا عن العقوبة في جرائم التعزير<sup>(١)</sup> ...

ورأى الأئمة الثلاثة يتفق مع المبدأ الذي تسير عليه القوانين الوضعية الحديثة على خلاف رأى الشافعي، ولكن رأى الشافعي يؤدي إلى مبدأ اجتماعي صالح إذ يعوض ورثة المحكوم عليه عن موت عائلهم الذي يموت في أغلب الأحوال من عقوبة لم يقصد منها موته، ولا شك في أن مثل هذا التعويض يساعد على حماية أسرة المحكوم عليه وتنشئة أولاده تنشئة حسنة ...

٢٨٦- حقوق الحكماء : للحكام في الشريعة كل ما للأفراد من الحقوق، ولكن لهم فوق ذلك حق الأمر على الأفراد، واستعمال هذا الحق يؤدي إلى ترتيب واجب على الأفراد هو واجب الطاعة، وقد قرر القرآن هذا الحق وذاك الواجب في قوله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾ [النساء: ٥٩] ...

وحق الأمر وواجب الطاعة كلاهما مقيد غير مطلق، فليس للأمر أن يأمر بما يخالف الشريعة، وليس لمأمور أن يطيع فيما يخالف الشريعة سواء كان موظفاً أو غير موظف، وذلك ظاهر من قوله ﷻ: ﴿إِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾، ومن قول الرسول ﷺ: "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق"، وقوله: "من أمركم من الولاية بغير طاعة الله فلا تطيعوه" ...

(١) أسنى المطالب ج/٤ ص/١٦٣، شرح البهجة ج/٥ ص/١٠٨، المهذب ج/٢ ص/٢٢٨ ...

عوده فأمـر الحاكـم في الشريعة لا يـخلى المأمـور من المـسئولية ولو كان المأمـور موظفاً، وإذا أمر الرئيس مرعوسه بعمل مخالف للشريعة فأتاه وهو عالم بأنه غير مباح له كان على المرعوس عقوبة الفعل الذي أتاه؛ لأن أمر الرئيس في هذه الحالة يُعدّ أمراً غير ملزم لا تجب طاعته؛ لأنه صدر فيما لا سلطان للرئيس فيه، وليس للمرعوس أن ينفذه فإن نفذه حمل مسئوليته ...

وإذا كان الفعل محرماً ولكن المأمور لا يعلم بذلك ونفذه طاعة للأمر معتقداً أنه غير محرم. فلا مسئولية على المأمور لحسن نيته، بشرط أن يكون الفعل داخلاً في اختصاص الأمر، إذ من الواجب على المأمور أن يطيع رئيسه فيما ليس بمعصية<sup>(١)</sup> ... وإذا أكره الرئيس المرعوس على قتل أحد أو جلده بغير حق فمات فكلاهما مسئول جنائياً عن الفعل، ولا يعفى الإكراه المرعوس من المسئولية ولو كان الإكراه ملجئاً، إذ الأصل في الشريعة أن الإكراه على القتل لا يعفى المكره من العقوبة. وإذا كان الإكراه الملجئ لا يعفى من العقوبة فالإكراه الأدبي لا يعفى منها من باب أولى. والواقع أن الشريعة لا ترى في مركز الرئيس من المرعوس ما يحمل الأخير على إطاعة أمر مخالف للشريعة ...

وإذا كان الأمر يعتقد حل الفعل الذي أمر به، وكان المأمور لا يعتقد حله ثم نفذه بالرغم من ذلك، فإن عليه المسئولية دون الأمر ... ولا فرق فيما سبق بين أن يكون المأمور جندياً أو غير جندي، فصفة المأمور لا تحل له ارتكاب فعل محرم وصفة الأمر لا تبيح له أن يأمر بما ليس من حقه ...

٣٨٧- بين الشريعة والقانون : وحكم الشريعة في حق الأمر، وواجب الطاعة يتفق مع أحدث النظريات في القوانين الوضعية إلا فيما تراه هذه القوانين من تفرقة بين حالة الجندي وغير الجندي، فإنها لا تسمح للجندي بمخالفة أوامر رؤسائه فيما هو ظاهر أنه من اختصاصهم، بينما تسمح لغير الجندي بمخالفة أمر رئيسه إذا رأى أن الأمر مخالف للقانون. والشريعة لا تقبل هذه التفرقة؛ لأنها تحرم تحريماً قاطعاً طاعة الرئيس فيما هو معصية سواء كان المرعوس جندياً أو غير جندي. ولا شك في أن الشريعة تتفوق على القوانين في هذه الناحية؛ لأنها تشجع المرعوس على قول الحق، وعلى سلوك السبيل السوي، وتجعل الرئيس في حالة عجز عن مخالفة التشريع؛ لأنه لا يجد من ينفذ أمره، وفي ذلك خير ضمان للمحكومين والحاكمين على السواء ...

(١) الشرح الكبير ج/٩ ص ٣٤٢ : ٣٤٣، أسنى المطالب ج/٤ ص ٧ وما بعدها، شرح الزرقاني ج/٨ ص ١/.

هذا هو الموضوع الذى كنا نطالب به عندما اقترحنا دراسة "بغى" من يمارسون السلطة، سواء استولوا عليها بطريق شرعى بالشورى والبيعة الحرة، أو بالغصب والقوة والغلب (فى هذه الحالة يكون مجرد سعيهم للسلطة وادعائهم لها بغيا فى ذاته). وقد تفادينا استعمال كلمة "الحكام" لأن هذا اللفظ يطلق عادة على القضاة فى كثير من كتب الفقه، أما هنا فنحن ندرس حالة كل من يمارس السلطة التنفيذية سواء كان آمرا أو مأمورا تابعا منفذا لأوامره.

ونحن نحمد له أن بدأ بالكلام عن واجباتهم؛ لأن الشريعة تُعَدُّ السلطة أداء لواجبات وقيام بالتزامات، فى حين أن كثيرين ممن يغتصبون السلطة أو يسعون إليها يظنونها مغام ومزايا - وهذا هو ما نرفضه وندعو للاحتراز منه. ويسرنا أنه أشار إلى أن القاضى هو الذى يجب عليه أن يحكم بالعقوبات الشرعية، وقد أكدنا دائما أن هذا حق له وحده، كما قدمنا.

أهم مبدأ بدأ به هو أن ما يباح هؤلاء هو ما يدخل ضمن اختصاصهم شرعا وبالشروط التى تضعها شريعتنا لتصرفاتهم - وأن ما يتجاوز ذلك عمدا أو خطأ فإنهم مسئولون عنه ومحاسبون عليه، وإذا كان جريمة فإنهم يستحقون العقاب كغيرهم. طبيعى أن الاختصاصات تختلف وتتفاوت، وعلى كل من يتولى مسؤولية السلطة أن يعرف حدود ولايته واختصاصه، وأن يلتزم بتلك الحدود ولا يتجاوزها، وأن يعلم أن كل تجاوز يجعله مستحقا للمسئولية الجنائية أو المدنية كغيره من الناس سواء بسواء، دون أن يدعى لنفسه أى امتياز أو حصانة مزعومة.

وعلم الجانى أو معرفته لها أهمية فى تقدير حسن النية - وكثير من التشريعات تجعل حسن النية سببا لاستبعاد ثبوت العمد فى الجرائم الجنائية - ولذلك فإن تجاوز المسئول حدود سلطته معتقدا أنه يعمل فى حدودها يكون شبهة توجب عدم توقيع الحد عليه أو القصاص. لكننا نرى أن التعزير يبقى بابه مفتوحا مع ملاحظة تنوع التعازير التى تشمل فى نظرننا ما يُعَدُّ فى العصر الحاضر من الجزاءات الإدارية أو التأديبية فضلا عن التدابير الوقائية والتهديبية والعبادية.

حسن نية من ينفذ أمر رئيسه معناها اعتقاده بأن الأمر الصادر له شرعي،

وإذا ثبت غير ذلك يكون مسئولاً :

ونلاحظ أن كثيراً من الفقهاء يتكلم عن وجوب القصاص أو الحد أو عدم جوازه، ويهمنا مبدأ وجوب التعزير دائماً ومرونته التي تتسع لتدابير غير جنائية..  
ويؤسفنا أنه استعمل كلمة الإمام، وهو يقصد القاضي؛ لأن بعض الناس يظن أن الإمام هو رئيس الدولة، في حين أن القاضي وحده هو الذي له الحق في إقامة الحدود فلا داعي لذكر الإمام. وما دام هناك قاض فلا حق لرئيس الدولة في القضاء. ونرى أن الدولة يجب عليها إقامة قضاء مستقل، وبالتالي لا يجوز في نظرنا لرئيسها أن يتدخل في القضاء بأي وجه من الوجوه إلا إذا كان مجتهداً ويعمل بهذه الصفة وحدها ولم يكن هناك قاض - وهذا الغرض أصبح غير ممكن بعد أن قفل باب الاجتهاد الفردي... وأصبح الاجتهاد جماعياً.

وقد عاد لاستعمال كلمة الحاكم بدلاً من الإمام، وقد أشرنا إلى أنها تستعمل في الفقه للإشارة إلى القضاة، ونعتقد أنه قصد ذلك لأن الفقهاء الذين نقل عنهم كانوا يعبرون عن القاضي بأنه "الحاكم". والخلافات بين آراء الفقهاء فيما يتعلق بالضمان أو المسؤولية المدنية لها نظائر في الفقه الوضعي العصري...

\* \* \*

إن التزام الأتباع بطاعة رؤسائهم يجب أن يؤخذ في الحسبان عند الكلام عن مسئوليتهم عن الأفعال التي يعتقدون بحسن نية بأن سلطة رؤسائهم ولايتهم توجب عليهم تنفيذ تلك الأوامر، وفقهاؤنا يرون إعفاءهم من المسؤولية عما تضمنته الأوامر التي نفذوها من خطأ أو عدوان - طالما كانوا حسني النية - ويكون الأمر هو المسئول.

إننا إذا أعفينا الأتباع حسني النية من المسؤولية، فإن الرئيس الأمر هو الذي يتحمل المسؤولية دائماً - سواء عوقب الأتباع أو لم يعاقبوا، وسواء عرفوا أو لم يعرفوا.

أساس إعفاء التابع في نظر كثيرين هو أنهم مكرهون على طاعة رؤسائهم أو ملتزمون بها شرعا، وأنهم يعتقدون أن الرئيس الذي أعطاهم الأمر كان يمارس ولاية "شرعية" صحيحة، وأنهم لذلك ملتزمون شرعا بتنفيذ أوامره. لكن هذا الالتزام الشرعى مقيد بشرط أن يعتقد بحسن نية أن أمر الرئيس ليس معصية؛ لأن المبدأ الشرعى أنه "لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق". وإذا كان يعلم أنه معصية واضحة ومعروفة فإنه لا يتمتع بالإعفاء من المسؤولية. وسنرى تفصيل ذلك في المبحث التالى بشأن أسباب عدم المسؤولية التى عبر عنها بأنها أسباب رفع "العقوبة"، وهو تجاوز فى التعبير لأن الأمر خاص بالمسؤولية لا بالعقوبة.



## المبحث الثاني أسباب رفع العقوبة

عوده ٣٨٨ - ما يرفع العقوبة: ترفع العقوبة عن الفاعل في أربع حالات هي:

(١) الإكراه . (٢) السكر . (٣) الجنون . (٤) صغر السن .

وفي كل حالة من هذه الحالات يرتكب الفاعل فعلا يحرمه الشارع ويعاقب عليه، ولكن الشارع يعفيه من العقاب لحالة قائمة فيه لا في فعله. فأساس الإعفاء من العقوبة صفة قائمة في شخص الفاعل، بعكس الأمر في أسباب الإباحة فإن الإباحة أساسها وجود صفة في الفعل لا تجعله محرما. وعلى هذا نستطيع أن نميز بين أسباب الإعفاء من العقوبة وبين أسباب الإباحة، بأن الإعفاء يرجع لصفة في الفاعل وأن الإباحة ترجع لصفة في الفعل ...

وسنخصص فيما يأتي مبحثا لكل حالة من حالات رفع العقوبة ...

أشرنا إلى أن الشارع الحكيم قد كرم بنى آدم بأن منحهم العقل الراشد والاختيار بين الخير والشر، ولذلك فإنهم يتحملون مسؤولية الجزاء الأخروي والديوي (بما في ذلك الجزاء الجنائي) طالما توافر لديهم هذان الشرطان، وتنعهد المسؤولية كلما وجد سبب يفقد الإنسان الاختيار الحر أو العقل الراشد .

وقد أورد أربعة أسباب تبرر انعدام المسؤولية :

أولها: عدم الاختيار الحر وهو الإكراه - وعند حالة الضرورة داخلية ضمن الإكراه، وفي نظرنا أن الإكراه هو نوع من الضرورة.

أما الثلاثة الباقية، فهي حالات لا يتوافر فيها العقل الراشد اللازم والكافي لتحمل المسؤولية.

ولذلك اعترضنا على استعمال كلمة ارتفاع العقاب؛ لأن موضوعنا هو المسؤولية، ويجب التفرقة بين امتناع المسؤولية لعدم توافر شروطها، وامتناع العقاب برغم توافر شروط المسؤولية.

## الفرع الأول

### فى الإكراه

٣٨٩- تعريف الإكراه : يعرف بعض الفقهاء الإكراه بأنه فعل يفعله الإنسان بغيره فيزول رضاه أو يفسد اختياره، وبأنه فعل يوجد من المكره يحدث في المحل أى المكره معنى يصير به مدفوعاً إلى الفعل الذى طلب منه، وبأنه عبارة عن تهديد الغير على ما هدد بمكروه على أمر بحيث ينتفى به الرضاء<sup>(١)</sup> ... ويعرفه البعض بأنه ما يفعل بالإنسان مما يضره أو يؤلمه<sup>(٢)</sup>. ويرى البعض أن حد الإكراه هو أن يهدد المكره قادراً على الإكراه بعاجل من أنواع العقاب يؤثر العاقل لأجله الإقدام على ما أكره عليه، وغلب على ظنه أنه يفعل به ما هدد به إذا امتنع مما أكرهه عليه<sup>(٣)</sup> ...

٣٩٠- أنواع الإكراه : الإكراه نوعان : نوع يعدم الرضا ويفسد الاختيار، وهو ما خيف فيه تلف النفس، ويسمى إكراهاً تاماً أو إكراهاً ملجئاً. ونوع يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار وهو ما لا يخاف فيه التلف عادة كالحبس والقيد لمدة قصيرة، والضرب الذى لا يخشى منه التلف، ويسمى إكراهاً ناقصاً أو إكراهاً غير ملجئ<sup>(٤)</sup> ... والإكراه الناقص لا يؤثر إلا على التصرفات التى تحتاج إلى الرضاء كالبيع والإجارة والإقرار؛ فلا تأثير له على الجرائم ... أما الإكراه التام فيؤثر فيما يقتضى الرضا والاختيار معاً كارتكاب الجرائم؛ فمن أكره على جريمة زنا مثلاً ينبغي أن يكون الإكراه الواقع عليه بحيث يعدم رضاه ويفسد اختياره. والإكراه التام هو الذى سنتكلم عنه ...

ويرى بعض الفقهاء فى مذهب أحمد - ورأيهم مرجوح - أن الإكراه يقتضى شيئاً من العذاب مثل الضرب والخنق وعصر الساق وما أشبه، وأن التوعد بالعذاب لا يكون إكراهاً. ويستدلون على ذلك بقصة عمار بن ياسر حين أخذه الكفار فأرادوه على

(١) البحر الرائق ج/٨ ص/ ١٧٩ ...

(٢) مواهب الجليل ج/٤ ص/ ٤٥ ...

(٣) أسنى المطالب، وحاشية الشهاب ج/٣ ص/ ٢٨٢ ...

(٤) البحر الرائق ج/٣ ص/ ٨٠ ...

عوده الشرك بالله فأبى عليهم، فلما غطوه في الماء حتى كادت روحه تزهق أجابهم ما طلبوا. فانتهى إليه النبي ﷺ وهو يبكي، فجعل يمسح الدموع من عينه ويقول: "أخذك المشركون فغطوك في الماء وأمروك أن تشرك بالله ففعلت، فإن أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك بهم". ويستدلون أيضا بما قاله عمر رضي الله عنه: "ليس الرجل أمينا على نفسه إذا أوجعته أو ضربته أو أوثقته".

فهؤلاء الفقهاء يرون أن الإكراه يستلزم فعلا ماديا يقع على المكروه فيحمله على إتيان ما أكره عليه، فإن لم يكن الإكراه ماديا وسابقا على الفعل الذي يأتيه المكروه فلا يُعدّ الفاعل مكرها في رأيهم<sup>(١)</sup>...

ويرى أصحاب الرأي الراجح في مذهب أحمد ما يراه مالك وأبو حنيفة والشافعي، فيرون أن الوعيد بمفرده إكراه، وأن الإكراه لا يكون غالبا إلا بالوعيد بالتعذيب أو بالقتل أو بالضرب أو بغير ذلك. أما ما مضى من العقوبة فإنه لا يندفع بفعل ما أكره عليه، ولا يخشى منه شيئا بعد وقوعه، إنما الخشية والخوف مما يهدد به، فإذا وقع الفعل المهدد به انتهت الخشية وذهب الخوف. فالذي يندفع إذن بإتيان الفعل المكروه عليه هو ما يتوعد به من العقوبة أو التعذيب وليس ما وقع فعلا<sup>(٢)</sup>... وعلى هذا فالإكراه يصح أن يكون ماديا، ويصح أن يكون معنويا، فالإكراه المادي هو ما كان التهديد والوعيد فيه واقعا، أما الإكراه المعنوي فهو ما كان الوعيد والتهديد فيه منتظرا للوقوع...

(١) المغني ج/٨ ص/٢٦٠، الشرح الكبير ج/٨ ص/٢٤٠...

(٢) المغني ج/٨ ص/٢٦١، البحر الرائق ج/٨ ص/٨٠، أسنى المطالب ج/٣ ص/٢٨٢ : ٣٨٢،

مواهب الجليل ج/٣ ص/٤٥ : ٤٦

قصر تعريفه على الإكراه الواقع من جانب إنسان آخر، لأنه خصص للضرورة الناتجة من غير فعل إنساني البنود من (399 - 406). وكنا نفضل أن يخصص لها فرعاً مستقلاً أو أن يشار إليها في عنوان هذا الفرع كما فعلنا .  
وسوف نتكلم عن الفرق بين الضرورة والإكراه فيما بعد في تعليقنا على البند (399).

\* \* \*

وقد فرق بين الإكراه التام أو الملجئ، وبين الإكراه الناقص غير الملجئ، وعرف الإكراه التام الملجئ بأنه يعدم الرضا والاختيار معاً؛ لأنه يهدد المكره بخطر على نفسه وهو ما لا يستطيع عاقل أن يرضى به أو يختاره. فالرضا هنا منعدم لأن العاقل العادى عادة يفضل البقاء على قيد الحياة إذا خيّر بين أن يكون أو لا يكون ...  
أما النوع الأقل درجة ويُعدّ إكراها ناقصاً غير ملجئ، فهو لا يعدم الاختيار لكنه يفسد الرضا؛ فالمكره قد اختار فعلاً لكن رضاه كان غير صحيح أو فاسد. وهذه التفرقة لا نظير لها في الفقه الوضعى.

٣٩١- شروط الإكراه : يشترط لوجود الإكراه توافر الشروط الآتية، فإن لم تتوافر فلا يُعدُّ الإكراه قائماً ولا يُعدُّ الفاعل مكرهاً :

أولاً : أن يكون الوعيد ملجئاً "، أى مما يستتضر به ضرراً كبيراً" بحيث يعدم الرضا كالقتل والضرب الشديد والقيود والحبس الطويلين. وتقدير الوعيد الذى يستتضر به مسألة موضوعية تختلف باختلاف الأشخاص والأسباب المكره عليها، فقد يكون الشيء إكراهاً في حق شخص دون آخر وفي سبب دون آخر. فبعض الأشخاص قد لا يتضرر من الضرب عدة أسواط، والبعض قد يتضرر من ضربة سوط واحدة. والبعض قد يرحب بمكثه في السجن أمداً طويلاً، والبعض قد يضار ببقائه في السجن ليلة واحدة. والتهديد بالضرب والحبس والقتل لا يُعدُّ إكراهاً في جريمة القتل، ولكنه يُعدُّ إكراهاً في جريمة الشرب أو السرقة. والضرب اليسير في حق من يبالي به ليس إكراهاً، ولكنه يُعدُّ إكراهاً في حق ذوى المروءات إن وقع على وجهه يكون إخراجاً بصاحبه وعضالة وشهرة في حقه ...

والتهديد بالشتم والسب والقذف ليس إكراهاً باتفاق<sup>(١)</sup>.

وأمر صاحب السلطان يُعدُّ في ذاته إكراهاً دون حاجة إلى اقترانه بالوعيد أو التهديد، إذا كان المفهوم أن جزاء المخالفة هو القتل أو الضرب الشديد أو الحبس والقيود الطويلين. وأمر من لا سلطان له لا يُعدُّ إكراهاً إلا إذا كان المأمور يعلم أنه إن لم يطع وقعت عليه وسائل الإكراه أو كان الأمر قد اعتاد إيقاع هذه الوسائل على من يخالف أمره<sup>(٢)</sup> ...

وأمر الزوج لزوجته في حكم أمر السلطان إن كانت تخشى أن تقع عليها وسائل الإكراه عند عدم الطاعة، فإن أطاعت وهى لا تخشى شيئاً من هذا فلا يُعدُّ الأمر إكراهاً<sup>(٣)</sup> ...

ويُعدُّ الوعيد إكراهاً إذا وجه لنفس المكره، وهذا متفق عليه. فإذا وجه لغيره فهناك اختلاف: فيرى المالكية أن الوعيد إكراه ولو وقع على أجنبي<sup>(٤)</sup>. ويرى بعض

(١) المغنى ج/٨ ص/٢٦١، مواهب الجليل ج/٤ ص/٤٥ ...

(٢) حاشية ابن عابدين ج/٥ ص/١١٢ ...

(٣) حاشية ابن عابدين ج/٥ ص/١٢٥ ...

(٤) مواهب الجليل ج/٤ ص/٤٥ ...

**عوده** الحنفية أن الوعيد ليس إكراها إذا وقع على غير المكره، ولكن بعضهم يرى أنه إكراه إذا وقع على الولد أو الوالد أو على ذى رحم محرم. وهذا يتفق مع رأى الشافعية<sup>(١)</sup>...

ويرى الحنابلة أن الوعيد إكراه إذا وقع على الابن أو الأب<sup>(٢)</sup>... والوعيد بإتلاف المال إكراه عند مالك والشافعي وأحمد إذا لم يكن المال يسيرا، فإن كان المال يسيرا فلا إكراه. وتقدير ما إذا كان المال يسيرا أو غير يسير يرجع فيه إلى الشخص نفسه ومقدار ثروته، فقد يكون المال يسيرا بالنسبة لشخص وغير يسير بالنسبة لآخر<sup>(٣)</sup>.

والأصل في مذهب أبي حنيفة أن الوعيد بإتلاف المال ليس إكراها، ولو كان إتلاف المال يلحق ضررا جسيما بصاحبه؛ لأن محل الإكراه الأشخاص لا الأموال. ولكن بعض فقهاء الحنفية يرى الوعيد بإتلاف المال إكراها، وأصحاب هذا الرأى يختلفون فيما بينهم. فيشترط بعضهم أن يكون الوعيد بإتلاف كل المال ليكون إكراها، والبعض لا يشترط إتلاف كل المال، ويكفى عندهم لاعتبار الإكراه قائما، أن يكون الوعيد بإتلاف جزء من المال يستتضر بإتلافه ضررا كبيرا<sup>(٤)</sup>...

ويجب أن يكون الوعيد بفعل محذور، أى غير مشروع، فإن كان الفعل المهدد به مشروعاً فلا يُعدُّ الفاعل مكرها. فمن كان محكوما عليه بالجلد أو الحبس، وهدد بتنفيذ العقوبة عليه إن لم يرتكب جريمة فارتكبتها، فعليه عقوبتها، ولا يُعدُّ أنه كان في حالة إكراه؛ لأن الفعل الذى هدد به مشروع، فلا يُعدُّ أن التهديد هو الذى حمله على الفعل، بل يُعدُّ أنه قد أتى الفعل بمحض رغبته<sup>(٥)</sup>...

ثانيا : أن يكون الوعيد بأمر حال<sup>(٦)</sup> يوشك أن يقع إن لم يستجب المكره، فإن كان الوعيد بأمر غير حال فليس ثمة إكراه؛ لأن المكره لديه من الوقت ما يسمح له

(١) حاشية ابن عابدين ج/٥ ص/١١٠، أسنى المطالب وحاشية الشهاب الرملى ج/٣ ص/٢٨٣ ...

(٢) الإقناع ج/٤ ص/٤ ...

(٣) مواهب الجليل ج/٤ ص/٤٥، أسنى المطالب ج/٣ ص/٢٨٢، الإقناع ج/٤ ص/٤، المغنى ج/٨ ص/٢٦١.

(٤) البحر الرائق ج/٨ ص/٨٢ ...

(٥) حاشية ابن عابدين ج/٥ ص/١٢٠، أسنى المطالب ج/٣ ص/٢٨٢، المغنى ج/٨ ص/٢٦٠ ...

(٦) حاشية ابن عابدين ج/٥ ص/١٠٩ ...

**عوده** بحماية نفسه؛ ولأنه ليس في الوعيد غير الحال ما يحمله على المسارعة بارتكاب الفعل. ويرجع في تقدير ما إذا كان الوعيد حالا أو غير حال إلى ظروف المكره وإلى ظنه الغالب المبني على أسباب معقولة ...

ثالثا : أن يكون المكره قادرا على تحقيق وعيده؛ لأن الإكراه لا يتحقق إلا بالقدرة، فإن لم يكن المكره قادرا على فعل ما هدد به فلا إكراه. ولا يشترط في المكره أن يكون ذا سلطان كحاكم أو موظف؛ لأن العبرة بالقدرة على الفعل المهدد به لا بصفة المكره ...

رابعا : أن يغلب على ظن المكره أنه إذا لم يجب إلى ما دعى إليه تحقق ما أوعده به. فإن كان يعتقد أن المكره غير جاد فيما أوعده به، أو كان يستطيع أن يتفادى الوعيد بأى طريقة كانت ثم أتى الفعل مع ذلك، فإنه لا يُعَدُّ هنا مكرها، ويجب أن يكون ظن المكره مبني على أسباب معقولة ...

٣٩٢- حكم الإكراه : يختلف حكم الإكراه باختلاف الجرائم. ففي بعض الجرائم لا يكون للإكراه أى أثر، وفي بعضها ترتفع المسؤولية الجنائية وبياح الفعل، وفي بعضها تبقى المسؤولية الجنائية وترتفع العقوبة؛ فالجرائم بالنسبة للإكراه على ثلاثة أنواع:

١ - نوع لا يؤثر عليه الإكراه فلا يبيحه الإكراه ولا يرخص به ...

٢ - نوع يبيحه الإكراه فلا يُعَدُّ جريمة ...

٣ - نوع يرخص به الإكراه فيُعَدُّ جريمة ولكن لا يعاقب عليه ...

٣٩٣- الجرائم التى لا يؤثر عليها الإكراه : اتفق الفقهاء على أن الإكراه الملجئ لا يرفع العقوبة على المكره إذا كانت الجريمة التى ارتكبها قتلا أو قطع طرف أو ضربا مهلكا<sup>(١)</sup>، وحجتهم في ذلك قوله ﷺ: ﴿ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق﴾ [الأنعام: ١٥١]، وقوله ﷺ: ﴿والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً﴾ [الأحزاب: ٥٨]. ويعللون عقاب المكره بأنه قتل المجنى عليه متعمدا ظالما لاستبقاء نفسه، معتقدا أن في قتله نجاة نفسه وخلاصه من شر المكره ...

(١) البحر الرائق ج / ٨ ص / ٧٤ : ٧٧.



عوده والظاهر أن الفقهاء يرون أن كل جريمة يمكن أن تباح أو يرخص بها للإكراه إلا قتل الإنسان والاعتداء عليه اعتداء مهلكا، فإنه كبيرة والتساهل فيها يؤدي إلى خطر جسيم، ولذلك يتشددون في هذه الناحية ويجمعون على عدم تأثير الإكراه على العقوبة في هذه الجرائم. ولكنهم اختلفوا على نوع العقوبة: فمالك وأحمد يريان القصاص من المكروه<sup>(١)</sup>، وفي مذهب الشافعي رأيان أرجحهما يرى القصاص، والثاني يرى أصحابه أن تكون العقوبة الدية على اعتبار أن الإكراه شبهة تدرأ القصاص<sup>(٢)</sup>. وفي مذهب أبي حنيفة<sup>(٣)</sup> اختلاف على العقوبة فنفر يرى القصاص وأبو حنيفة ومحمد يريان الاكتفاء بتعزير المكروه أى عقابه بالعقوبة التي يراها الشارع ملائمة، وأبو يوسف يرى الدية على المكروه.

ونظرية فقهاء الشريعة في عقاب المكروه على القتل وقطع الأطراف والضرب المهلك تستفق تماما في النتيجة مع ما يراه أصحاب النظرية المادية من شراح القوانين الوضعية، وهم الذين يرون أنه في حالة الإكراه يتعارض حقان أو مصلحتان، وأن الفاعل يختار بين الجريمة والخطر الذي يتهدد به، أو بين تضحية نفسه وتضحية الغير، ولا يرون العقاب إذا ضحى بالأقل قيمة كتضحية رغيف لإحياء شخص جائع. أما إذا تساوت المصلحتان أو ضحى بأكبرهما قيمة فيرون عقاب الفاعل<sup>(٤)</sup>. وقد طبقت هذه النظرية في إنجلترا في حادث ملخصه أن يحنّا غرق ونجا من ركابه القبطان وآخر وخادم، واستقلوا قارباً للنجاة فبقوا به ثمانية عشر يوما يقاسون أشد الآلام، وبعدها اتفق القبطان ورفيقه على قتل الخادم ليشربا دمه وليقتاتا بلحمه، وقتلاه فعلا فحكم عليهما بالإعدام ثم استبدل بالإعدام الحبس...

(١) مواهب الجليل ج/٦ ص/٢٤٢، المغنى ج/٩ ص/٣٣١، الإقناع ج/٤، ص/١٧١.

(٢) تحفة المحتاج ج/٤ ص/٧، المهذب ج/٣ ص/١٨٩.

(٣) بدائع الصنائع ج/٧ ص/١٧٩.

(٤) الموسوعة الجنائية ج/١ ص/٤٩٢.

ما ذكره عن الشروط التي نص عليها فقهاؤنا لا يختلف كثيرا عن الشروط التي توصل إليها الفقه الوضعي المعاصر وإن جاء متأخرا عن فقهاء بقرون عديدة - وكذلك الآراء المتنوعة والمتعددة في فقهاء لها نظائر في الفقه والقضاء العصري. والفقه يفرق في مدى أثر الإكراه بين الجرائم المختلفة ويخصون جرائم القتل بأحكام تتفق مع ما جرت عليه شريعتنا في تأكيد مبدأ حصانة الحياة الإنسانية في شريعتنا ونتائج هذا المبدأ في تشديد العقوبة على من يعتدى عليها. ويكفي للتدليل على هذا الآية الكريمة في قوله تعالى بعد أن ذكر قصة ابني آدم<sup>(1)</sup>. وهذه الآية تدل على أن المشرع الإلهي يعنى بما نسميه النصوص التكليفية قبل النصوص العقابية، ويخص الجرائم الخطيرة بتنبيه الناس إلى ضرورة الامتناع عن أفعال معينة تهدد المجتمع، ثم يكمل ذلك ويؤكد بتقرير عقوبة رادعة لها بنص شرعي في حين أنه يترك الأمر في غيرها للمثلى المجتمع من أهل الاجتهاد لتحديد العقوبة التعزيرية المناسبة.

ففى جريمة القتل حرما عندما أوجب القصاص عند كلامه عن التوراة<sup>(2)</sup>، ومن أمثلة الأحكام التكليفية تحريم الزنا<sup>(3)</sup> وتحريم الخمر والميسر والأنصاب والأزلام<sup>(4)</sup> وتحريم الربا<sup>(5)</sup> وهكذا.

- (1) «من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا» [الآية (32) من سورة المائدة - وكذلك الآية (33) من سورة الإسراء حيث يقول تعالى «ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق ..» .
- (2) «وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين» الآية (45) من سورة المائدة .
- (3) «ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلا» الآية (32) من سورة الإسراء .
- (4) «إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ..» الآية (90) من سورة المائدة ..
- (5) «... لا تأكلوا الربا ..» الآية (130) من سورة آل عمران.

ونتيجة لعناية المشرع الإلهي بتشديد الجزاء على من يعتدون على حرمة النفس الإنسانية وسلامة الأشخاص - قرر الفقه أحكاما استثنائية في حالة ارتكابها نتيجة للإكراه .. كما سنعرضه فيما يلي.

قال : إن الفقهاء اتفقوا على عقاب القاتل عمدا حتى ولو كان مكرها ...  
وقد أفاض في تعليل هذا الحكم الاستثنائي، ومع ذلك فإننا نعتقد أنه يكفي بالتعزير - ويعطل القصاص في حالة الإكراه الملجئ ويكتفى بالتعزير عند ثبوته مع ملاحظة ما قلناه مرارا من أن التعازير تتسع لتدابير تخرج عن نطاق العقوبة الجنائية وتدخل في نطاق الوقاية والإصلاح والتهديب بل والعبادة .. وأنها هي العقوبة الأصلية في جميع الجرائم .

ولهذا فإننا نرجح ما نسبته إلى الإمامين / أبي حنيفة ومحمد من الاكتفاء بتعزير المكره، وقريب من ذلك رأى الإمام / أبي حنيفة - الذي يكتفى بالدية ...  
وكذلك الحال في الاعتداءات على سلامة الجسم كقطع الأطراف وإحداث العاهات والضرب والجرح - فنرى أنه يجب التعزير في حالة الإكراه دون عقوبة القصاص .

ويلاحظ أن عناية الفقه بوضع أحكام خاصة بجريمة القتل الناتجة عن إكراه تؤيد ما قلناه مرارا من أن شريعتنا تجعل حماية حق كل إنسان في عدم المساس بحياته أو سلامة بدنه من أهم مقاصدها السامية، ويترتب على ذلك استثناء هذه الجريمة من بعض الأحكام التي تطبق على مرتكبي الجرائم الأخرى - كما هو الشأن هنا في أثر الإكراه على المسؤولية .

عوده ٣٩٤- الجرائم التى يباح فيها الفعل : يرفع الإكراه المسئولية الجنائية فى كل فعل محرم يبيح الشارع إتيانه فى حالة الإكراه : كأكل الميتة وشرب الدم لقوله ﷺ: ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾ [الأنعام: ١١٩]، ولقوله ﷺ: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾ [البقرة: ١٧٣]. فأكل الميتة وشرب الدم كلاهما محرم فى غير حالة الإكراه، ولكنه يباح إذا أكره الإنسان عليه، ومن ثم فلا مسئولية على إتيان الفعل، ولو أنه محرم أصلاً؛ لأن التحريم يزول بالإكراه، بل إن المكروه ليأثم فيما بينه وبين ربه طبقاً للرأى الراجح إذا امتنع عن مطاوعة المكروه لأنه يلقي بنفسه فى التهلكة بامتناعه وعدم مطاوعته<sup>(١)</sup>...

ويشترط فى الإكراه الذى يرفع المسئولية الجنائية ويبيح الفعل أن يكون إكراها ملجئاً؛ فإن كان ناقصاً فإنه لا يحل الفعل، فيبقى الفعل محرماً معاقباً عليه ويمكن معرفة الأفعال التى يرفع فيها الإكراه المسئولية الجنائية من مراجعة النصوص التى حرمتها، فإن كانت أحلتها عند الضرورة أو الإكراه فهى من هذا النوع، وإن لم تكن أحلتها عند الضرورة أو الإكراه فهى ليست منه. وعلى كل حال فهذه الأفعال خاصة بالمطاعم والمشارب المحرمة كأكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الدم النجاسات...

ويختسلف الفقهاء فى شرب الخمر: فأبو حنيفة والشافعى وأحمد يرون أن الإكراه يبيح الفعل، أما مالك فيرى أن الإكراه يرفع العقوبة ولا يبيح الفعل، فيظل الفعل محرماً على أصله ولكن الفاعل لا يعاقب لعدم التكليف، أى لانعدام الاختيار<sup>(٢)</sup>... مسئولية المكروه المدنية عن هذه الجرائم : والأصل أن الإنسان لا يسأل جنائياً ولا مدنياً عن فعل مباح، والإكراه فى هذا النوع من الجرائم يحل الفعل، ومن ثم فلا يسأل الفاعل مدنياً عن الجريمة فى ذاتها، وإنما يسأل عن كل فعل آخر صحبها إذا ألحق هذا الفعل ضرراً بالغير. فلحم الخنزير مثلاً محرم أصلاً، ولكن الإكراه يبيح للإنسان أن يتناول هذا اللحم، ولا يُعَدُّ تناوله جريمة ولا مسئولية على الأكل من الوجهة المدنية إذا اشترى اللحم، أما إذا غصبه أو سرقه ممن يملكه فإنه يسأل مدنياً قبل المالك بقيمة

(١) بدائع الصنائع ج/٧ ص/١٧٦، المهذب ج/٢ ص/٢٤٥ وما بعدها، مواهب الجليل ج/٣ ص/٢٢٩.

(٢) المراجع السابقة ومواهب الجليل ج/٥ ص/٣١٨، وتبصرة الحكام ج/٢ ص/٢٢٧.

عوده ما غصب أو سرق، والواقع أن المسؤولية المدنية هنا ليست عن أكل اللحم، وإنما هي عن الغصب أو السرقة فكلاهما جريمة لا يعاقب عليها للإكراه، والإعفاء من العقاب لا يمنع من المسؤولية المدنية عن هاتين الجريمتين ...

٣٩٥- بين الشريعة والقانون : وتختلف الشريعة عن القوانين الوضعية في أنها تجعل الإكراه مبيحا لبعض الأفعال المحرمة، بينما القاعدة في القوانين الوضعية أن الإكراه لا يبيح الفعل وإنما يرفع العقوبة فقط. والواقع أن الأفعال التي يبيحها الإكراه في الشريعة محدودة وقد حرمت هذه الأفعال أصلا؛ لأن في إتياها ضررا بمن يأتياها. فشرب الخمر وأكل الميتة ولحم الخنزير محرمة؛ لأنها تضر بصحة الشارب والأكّل قبل كل شيء، فهي أفعال محرمة لمصلحة الفاعل لا لمصلحة الغير، فكان من العدل أن تباح إذا أدى تحريمها لإلحاق ضرر أكبر بالفاعل، أو بتعبير آخر إذا انتفت حكممة التحريم، أما ما عدا ذلك من الأفعال فأساس التحريم فيها مصلحة الغير وسواء أكره الشخص على إتياها أو أتاها مختارا فإن الفعل يمس مصلحة الغير .

فأساس التحريم قائم في حالتي الإكراه والاختيار ومن ثم بقي الفعل جريمة في الحالين، ولكن لما كان الفاعل قد أتى الفعل وهو مكره فقد رفعت عنه عقوبة الفعل للإكراه ...

ولعل منطق الشريعة في هذه الناحية أدق من منطق القوانين الوضعية التي تسوى في الحكم بين الجرائم جميعا، وإن اختلف أساس التحريم فيها. فالقانون المصري مثلا يعاقب على استعمال اللحم المذبوح خارج السلخانة<sup>(١)</sup>، والحكمة في تحريم الاستعمال الخوف من أن يكون اللحم من حيوان مصاب بمرض معد، فيمرض الأكّل، فإذا اضطر الجوع إنسانا ليأكل من هذا اللحم عدّ فعله جريمة بالرغم من أن التحريم قصد به أصلا المحافظة على حياة الأكّل، وبالرغم من أن تحريم الفعل في حالة الاضطرار يؤدي إلى القضاء على حياة الأكّل واكتفى برفع العقاب عنه مع أن علة التحريم في هذه الحالة منعدمة. وهكذا لا نجد الشريعة خالفت القوانين الوضعية إلا وجدنا الحق والعدل والمنطق والمصلحة في جانب الشريعة ...

---

(١) المادة الأولى من لائحة السلخانات ...

يشير إلى نصوص القرآن التي تبيح أكل المحرم أو شربه في حالة الضرورة - مثل أكل الميتة أو لحم الخنزير أو شرب الدم - وذلك لأن أكل الطعام والشراب أبيع للناس ليقبوا على حياتهم، فلا يجوز أن يكون تحريم أكل بعض المطاعم أو بعض المشارب سببا في تلف النفس الإنسانية أو الإضرار بسلامة الجسم وصحته، بل يصبح من الواجب أكل كل ما يلزم لحفظ حياة الإنسان، ولو كان محرما في الأصل. وشرب الخمر هو الوحيد الذي شرعت له عقوبة حدية - على خلاف في ذلك كما سنراه فيما بعد - لكنها على كل حال تستوجب التعزير. والخلاف بين الفقهاء محصور في القول بأن شرها يكون مباحا في حالة الضرورة أو الإكراه كغيرها من المأكولات أو المشروبات المحرمة في الأصل، أم أن من تناولها يعفى من المسؤولية فقط، لكن الفعل يبقى معصية ومحرما .

إن لنا اعتراضا على تعميم المبدأ الذي يقول بأن الضرورات تبيح المحظورات؛ لأن الأصل أن أثر حالة الضرورة في نظرنا هو الإعفاء من المسؤولية لا الإباحة .. ولكن يمكن القول بالإباحة استثناء في حالة تناول المأكولات أو المشروبات المحرمة إذا اضطر الشخص لذلك اضطرارا حتى لا يفقد حياته أو يصاب بضرر جسمي أو بدني أو صحي، لأن المحافظة على الحياة وسلامة الجسم واجب شرعي، وكل ما يلزم لإنقاذ حياة الإنسان من طعام أو شراب يكون تناوله مباحا له وواجبا عليه وليس حقا له فقط. لذلك نرى الإباحة في هذه الحالة، وهذه قاعدة خاصة بالمطاعم والمشارب المحرمة كما أشار لذلك ...

بل إننا نرى أن الإباحة تشمل كل فعل يكون ضروريا لدفع خطر على حياة الأشخاص أو سلامة أبدانهم - ولو كان يُعدُّ في الأصل جريمة معاقبا عليها - كمن يسرق سلاحا ليدفع عن نفسه أو عن غيره خطرا يهدد حياته أو كمن يقتحم منزلا بدون إذن صاحبه ليساهم في إطفاء حريق يهدد حياة الناس ... وهكذا.

❁ - إباحة كل ما يكون ضروريا لحفظ حياة الإنسان وسلامة بدنه

ولا يُعدُّ ذلك مجرد مانع من المسؤولية، كما في القوانين الوضعية

نرى أن يستثنى من الإباحة الجرائم الماسة بحياة الناس وسلامة أبدانهم، وأن يقتصر أثر الضرورة فيها على عدم المسؤولية، للأسباب التي أوضحناها على البندين (397، 398) وإن أجاز الفقه التعزير برغم توافر الإكراه أو الضرورة - لكن الفعل يبقى معصية ومحرمًا.

ونؤيد هنا إشارته إلى أن موقف الفقه أكثر دقة من القوانين الوضعية التي تسوى بين جميع الجرائم فيما يتعلق بأثر حالة الضرورة ويُعدُّونها دائما سببا لعدم المسؤولية وليست من أسباب الإباحة.

عوده ٣٩٦- الجرائم التي ترتفع فيها العقوبة : يرفع الإكراه التام العقوبة في كل الجرائم الأخرى عدا ما سبق، مع بقاء الفعل محرماً على أصله. وعلة ذلك أن المكروه لا يأتي الفعل راضياً عنه ولا مختاراً له اختياراً صحيحاً. والمرء لا يسأل عن فعله إلا إذا كان داركاً مختاراً، فإذا انعدم الإدراك أو الاختيار فلا عقاب على الفاعل. فالسبب في الإعفاء راجع إلى الشخص، لا إلى الفعل في ذاته، ومن ثم رفعت العقوبة عن الفاعل وبقي الفعل محرماً ...

وكل ما يشترط لرفع العقوبة عن المكروه أن يكون الإكراه تاماً، فإن كان ناقصاً لم ترتفع العقوبة، ويستوى أن يكون الإكراه التام مادياً أو معنوياً ...

ومن الجرائم التي تدخل تحت هذا القسم القذف والسب والسرقة وإتلاف مال الغير، فهذه الجرائم وغيرها مما يدخل تحت هذا القسم لا عقاب عليها إذا أكره الإنسان على إتيانها إكراها تاماً، لقوله ﷺ : ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ [النحل: ١٠٦]. ولكن تبقى الأفعال المكونة لهذه الجرائم محرمة لقوله ﷺ : "كل المسلم حرام دمه وعرضه وماله" ...

واختلف الفقهاء في زنا الرجل، فقال أبو حنيفة أولاً : "إن الرجل لا يزني إلا منتشرًا، والانتشار دليل على الشهوة والاختيار، فإذا زنا فهو غير مكروه وعليه العقوبة". ثم عدل أبو حنيفة عن هذا الرأي؛ لأن الانتشار قد يكون دليل الفحولية لا دليل الاختيار<sup>(١)</sup>. وفي مذاهب مالك والشافعي وأحمد من يرى رأى أبي حنيفة الأول ولكنهم قلة ورأيهم مرجوح. والرأى الراجح في المذاهب الثلاثة هو أن الإكراه يعفى الرجل من عقوبة الزنا؛ لأن التهديد والتخويف يكون على ترك الزنا لا على إتيانه، والفعل في ذاته لا يخاف منه فليس ثمة ما يمنع الانتشار<sup>(٢)</sup> ...

أما المرأة المكروهة على الزنا فلا عقوبة عليها باتفاق، لقوله ﷺ : "رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه". وقد جرى العمل بهذا من عهد الرسول ﷺ حيث يروى أن امرأة استكرهت على عهده فدرأ عنها الحد، ولا فرق في حالة المرأة بين الإكراه بالإلجاء أى أن تغلب على أمرها بقوة مادية وهو ما نسميه اليوم بالإكراه

(١) بدائع الصنائع ج/٧ ص/ ١٨٠ ...

(٢) مواهب الجليل ج/٥ ص/ ٢٩٤، تحفة المحتاج ج/٤ ص/ ٩١، المغنى ج/١٠ ص/ ١٥٨ : ١٥٩ ...



عوده المادي، وبين أن تكره بالتهديد وغيره وهو ما نسميه اليوم بالإكراه المعنوي. ومن القضايا المشهورة قضية امرأة عطشت فاستسقت راعيا فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ففعلت، فلما رفع أمرها لعمر استشار عليا رضي الله عنهما، فافق على بأنها مضطرة ولا عقاب عليها لقوله ﷺ: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾ [البقرة: ١٧٣] فلم يعاقبها عمر ...

حكم المسؤولية المدنية : يسأل المكره مدنيا في هذا القسم عن الأضرار التي أصابت غيره من الجريمة التي ارتكبتها، ولو أنه معفى من عقوبتها؛ لأن القاعدة في الشريعة أن الدماء والأموال معصومة، أى أن الاعتداء عليها محرم، وأن الأعذار الشرعية لا تبيح عصمة الخل، أى أن ما عدّه الشارع عذرا للفاعل لا يبيح نفس الفعل المحرم، فإذا أعفى الفاعل من العقوبة فهو ملزم بتعويض غيره عن الأضرار التي سببها له بإنحاء نفسه من الهلكة والضرر ...

وتتفق الشريعة في هذا القسم مع القوانين الوضعية الحديثة ولا تختلف عن القانون المصرى الذى ينص على رفع العقاب عمن ارتكب جريمة أُلجأت إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى<sup>(١)</sup> ... والقوانين الوضعية وإن كانت ترفع العقوبة عن المكره إلا أنها تجعله مسئولا مدنيا عن الأضرار التي أحدثها بالغير شأنها في ذلك شأن الشريعة ...

---

(١) يراجع نص المادة ٦١ من قانون العقوبات المصري.

396 ❁ - أثر الضرورة محصور في انعدام المسؤولية الجنائية في غير حالة المطاعم

والمشارب (أو الأفعال اللازمة لحماية الأرواح والأجسام حيث يترتب عليها الإباحة)،

لوجوب القيام بكل ما يلزم لحماية حياة الإنسان :

إننا نوافق على ما قرره من أن الإكراه أو الضرورة لا تبيح الفعل المحرم وإنما تعفى فقط من المسؤولية الجنائية في غير حالة ضرورة حماية الأرواح، وعلى ذلك، فإن المسؤولية المدنية تبقى. وهو يؤكد أن الشريعة تتفق في هذا مع الفقه الوضعي، وإن كان لها فضل السبق في ذلك منذ قرون عديدة كما سبقت في كثير من المبادئ التي يصفونها بأنها عصرية ...

والحال بخلاف ذلك بالنسبة لتناول المأكولات والمشروبات المحرمة أو أى فعل آخر يكون ضروريا لحماية الأشخاص أو سلامة أبدانهم، فإنه يباح؛ بل قد يصبح واجبا كما قدمنا في البند السابق، ولذلك لا يكون هناك محل للمسؤولية المدنية، إلا إذا وجد فعل آخر يستحق العقوبة كما أوضح في البند السابق.

ونلاحظ أنه يعبر عن انعدام المسؤولية بأنه "ارتفاع العقوبة" وعذره في ذلك أن نصوص القانون المصرى ذاتها تستعمل هذه العبارة، في حين أن الفقه المصرى يفضل الكلام عن المسؤولية. أما موانع العقاب فهي حالات أخرى تكون فيها المسؤولية قائمة وثابتة لكن يمتنع العقاب لسبب آخر، كما سيتضح في كلامنا عن "العقوبة".

ولذلك فإن كلامه عن الزنا في حالة الإكراه لا يدخل ضمن موانع العقاب، بل هو انعدام المسؤولية بسبب عدم توافر الاختيار والإرادة الحرة.

عودة ٣٩٧- أساس نظرية الإكراه في الشريعة : بينا فيما سبق أساس حالة الإكراه المبيح للفعل، ونبين الآن أساس ما عداه من حالات الإكراه.

والظاهر من تتبع آراء الفقهاء أنهم يرون أن الإكراه يعدم الرضا ولا يعدم الاختيار، فالمكروه لا يعدم اختياره إطلاقاً وإنما يفسد فقط ويضيق مداه بحيث لا يستطيع أن يختار إلا بين أمرين: إما ارتكاب الجريمة وإما تعريض نفسه لوعيد المكروه. وإذا كانت المسؤولية الجنائية تقوم على اختيار، فإنها لا تنعدم إلا إذا انعدم الاختيار، ولا يُعدّ الاختيار منعداً إذا انحصر وضاق مداه على الوجه السابق؛ لأن المكروه يستطيع أن يختار على أى حال ...

والمكروه حين يختار ارتكاب الجريمة يلحق الضرر بغيره، وحين يختار الوعيد يلحق الضرر بنفسه، وكلاهما أمر تأباه الشريعة، فهي تحرم على الناس الإضرار بالغير كما تحرم على الناس أن يلقوا بأيديهم إلى التهلكة. فالمكروه حين يختار وإنما يختار بين محرّمين أو بين ضررين. وقد وضعت الشريعة قاعدتين لحكم هذه الحالة :

أولاهما : أن الضرر لا يزال بالضرر. ومقتضى هذه القاعدة أنه لا يجوز للإنسان أن يدفع الضرر بمثله، فليس له أن يدفع الفرق على أرضه بإغراق أرض غيره، ولا أن يحفظ ماله بإتلاف مال غيره، وليس للمضطر أن يتناول طعام مضطر آخر، وهكذا. وثانيتهما : أن أخف الضررين يرتكب لاتقاء أشدهما. ومقتضى هذه القاعدة أنه إذا لم يكن بد من ارتكاب أحد الضررين، فيجوز للإنسان أن يرتكب أخفهما لدفع الأشد، ولا يجوز له أن يرتكب أشد الضررين لدفع أخفهما.

فتطبيق هاتين القاعدتين يوجب على المكروه أن يأتي من الأمرين أمراً واحداً بعينه، فإذا أتاه فهو لا يختار في الواقع، وإنما يضطر إلى إتيانه اضطراراً بحكم الإكراه أولاً، ونزولاً على حكم الشريعة ثانياً، وإذن فاختياره يعدم تماماً إذا نزل على حكم قاعدتي الضرر سالفتي الذكر فتعدم المسؤولية الجنائية لانعدام الاختيار وترتفع العقوبة. أما إذا خالف حكم قاعدتي الضرر ودفع الضرر بمثله، أو دفع الضرر الأخف بالأشد فقد اختار، وهذا الاختيار لا يعدم المسؤولية الجنائية ولا يرفع العقوبة ولو كان مداه ضيقاً.

وقد جاءت أحكام الإكراه في الشريعة تطبيقاً دقيقاً لما سبق. فإذا قتل المكروه غيره أو قطع طرفه، أو ضربه ضرباً مهلكاً، فإنما يفعل هذا ليدفع عن نفسه القتل أو ما

﴿عودة﴾ يؤدي إلى القتل من قطع أو ضرب مهلك، وليس له أن يدفع الضرر بمثله أو بأشد منه، فإذا فعل ذلك فقد اختار؛ وهذا الاختيار، على ضيق مداه لا يرفع عنه المسؤولية الجنائية فيعاقب على القتل والقطع والضرب المهلك. أما ما عدا هذا من الجرائم كالسرقة والقتل والسب والزنا والتبديد وإتلاف الأموال فليس فيها ما يساوي التهديد بتلف النفس، فإذا ارتكب المجرم الجريمة لينجى نفسه من الهلكة فإنه لا يدفع الضرر بمثله، وإنما يدفع أشد الضررين بأخفهما ولا يختار بين الضررين نزولا على حكم الشريعة، وإذن فهو مكره على إتيان الجريمة ولا خيار له في إتيانها أو تركها، وإذا انعدم اختياره انعدمت المسؤولية الجنائية وارتفعت عنه العقوبة...

٣٩٨- بين الشريعة والقوانين الوضعية: هذه هي نظرية الإكراه في الشريعة ومن له إلمام بالقوانين الوضعية يرى أن نظرية الشريعة جمعت بين نظريتين يقول بهما شراح القوانين: إحداهما النظرية الشخصية، والثانية النظرية المادية، وقد جمعت نظرية الشريعة بين أفضل ما في النظريتين القانونيتين وسلمت من عيوبهما، ذلك أن أصحاب النظرية الشخصية يرون أن أساس الإكراه هو انعدام حرية المجرم في الاختيار. أما أصحاب النظرية المادية فيرون أنه كان مختارا، وأن فكرة توافر الاختيار وانعدامه لا تصلح أساسا لتعليل الإكراه، والصحيح عندهم أنه في حالة الإكراه يكون هناك تنازع بين حقين أو مصلحتين، وأن هذا التنازع يقتضي تضحية أحدهما ما دام أقل قيمة من الآخر، أما إذا تساوت قيمة الحقين أو المصلحتين أو زادت قيمة أحدهما فأصحاب النظرية ينقسمون بعضهم على بعض، فمنهم من يرى العقاب إذا تساوى ضرر الجريمة مع ضرر الإكراه أو زاد عليه، ومنهم من لا يرى العقاب في أى حال؛ لأن الجريمة في هذه الحالة لا تهم الجماعة؛ ولأن المجرم لا يُعَدُّ خطرا، وهو تعليل غير مقنع ولا يسوّغ الجريمة على أساس قانوني<sup>(١)</sup>...

---

(١) الموسوعة الجنائية ج/١ ص/ ٩٢، شرح قانون العقوبات للدكتورين كامل مرسى والسعيد مصطفى ص/ ٣٧٦ وما بعدها...

قدمنا من قبل أن سبب عدم المسؤولية في حالة الإكراه أو الضرورة هو وجود عيب في الرضا ناتج عن عدم حرية الاختيار. وقد استطرد فقيها في التمييز بين الرضا والاختيار - ويُعدّ الرضا المعيب بسبب الإكراه والضرورة ناتجا فقط عن عيب في الاختيار لا عن انعدامه، سواء في النواحي المدنية أو الجنائية. لكننا نرى أن كلمة الاختيار إنما يقصد بها "حرية الاختيار"؛ فكل ما يقيد حرية الاختيار يُعدّ عيبا في الرضا ويترتب عليه انعدام المسؤولية الجنائية. وعلى ذلك، فإننا لا نجاريه في القول بأن شريعتنا تخرج عن نطاق المذهب الشخصي في المسؤولية الجنائية، وإن كانت في نطاق المسؤولية المدنية تتسع لفكرة الضمان كما شرحها في المتن وسماها النظرية المادية. فالضمان المادي في فقهاء مختلف في أساسه عن المسؤولية الجنائية، وقاعدة ارتكاب أخف الضررين هي قاعدة مدنية ولا نرى إدخالها في نطاق المسؤولية الجنائية. إننا نُعدّ أن الشخص الذي يكون مهدداً بخطر يفسد رضاه ويعطل حريته في الاختيار لا يُسأل جنائيا، لكننا أشرنا إلى بقاء المسؤولية المدنية، وفي نطاقها يطبق هذا المبدأ.

إنه لاحظ أن الفقه يخص جرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة جسمه بحكم استثنائي فيوجب التعزير في حالة ارتكابها نتيجة الإكراه أو الضرورة. ومعنى ذلك أن المسؤولية هنا تكون قائمة رغم وجود "عيب" في الإرادة أو في الاختيار. ومعنى ذلك أن هذا المبدأ يجعل المسؤولية في تلك الأحوال خارج نطاق ما يسمى بالمذهب الشخصي وتدخل في نطاق المذهب المادي في المسؤولية.

وبذلك نرى أن فقهاءنا تحرر من الالتزام بفلسفة وضعية معينة، فأحكامه في المسؤولية الجنائية تجمع بين المذهب المادي في جرائم الاعتداء على حياة الإنسان وسلامة بدنه لأهمية ردعها وخطورة ارتكابها على المجتمع الذي يقدر حياة الإنسان ويصون سلامة جسمه صيانة خاصة، أما في غيرها من الجرائم كلها (المشار إليها في نهاية البند 397) فإن الأصل المقرر يتفق مع المذهب الشخصي الذي يعفى من المسؤولية لجرد وجود عيب في الرضا أو نقص في حرية الاختيار.

ونحن نقره على ما لاحظته من أن فقهنلا تحرر من عيوب التطرف فى كل من النظريات الشخصية أو المادية، وإنه لذلك استطاع أن يستفيد من الاتجاهين بحسب خطورة الجريمة وعناية المشرع الإلهى بها. ونذكر مرة أخرى بما قدمناه سابقا من أن شريعتنا تقدر حقوق الإنسان الأساسية وأولها حقه فى الحياة وفى سلامة البدن وهذا سبب تقرير القصاص عقوبة بدنية لمن يعتدى عليها عمدا ..

ولعل فى ذلك درسا لمن يحاولون النيل من تشريعنا الجنائى جريا وراء الدين يرفعون شعارات غوغائية مثل معارضة العقوبات البدنية فى جميع الأحوال، أو إلغاء عقوبة الإعدام على مرتكبى جريمة القتل ... فى حين أن كثيرا من دعاة هذه "الموضة" من أعوان الصهيونية و الإمبريالية يبيحون لأنفسهم إبادة شعوب كاملة لجرد أنها مسلمة أو عربية يريدون الاستيلاء على أوطانها وإسكان عناصر عميلة لهم فيها ... كما يحدث فى فلسطين وغيرها .

٣٩٩- الإكراه والضرورة : ويلحق بالإكراه حالة الضرورة من حيث الحكم، ولكنها تختلف عن الإكراه في سبب الفعل. ففي الإكراه يدفع المكره إلى إتيان الفعل شخص آخر يأمر المكره بإتيان الفعل ويجبره على إتيانه، أما في حالة الضرورة فلا يدفع الفاعل إلى إتيان الفعل أحد، وإنما يوجد الفاعل في ظروف يقتضيه الخروج منها أن يرتكب الفعل المحرم، لينجى نفسه أو غيره من الهلكة، كمن يركب مع آخرين قارباً مملوءاً بالأمثلة يكاد يغرق لثقل حمولته فإن نجاة الركاب تقتضى تخفيف حمولة القارب وإلقاء بعض الأمثلة التي تثقله في الماء. ومن الأمثلة على حالة الضرورة الجوع الشديد والعطش الشديد، فإن الجائع أو العطشان إذا لم يجد ما يأكله أو يشربه من طريق مباح هلك، وقد يندفع الجائع أو العطشان تحت تأثير الجوع والعطش إلى سرقة ما يسد رمقه أو يطفى عطشه، كما قد يندفع إلى تناول طعام أو شراب محرم. ومثل ذلك يقال عمن كاد يهلك من البرد إذا أشعل ناراً في حطب آخر ليستدفئ أو أشعلها له غيره. ففي كل هذه الأحوال يوجد نفس الفاعل أو يوجد غيره في حالة أو في ظروف مهلكة فيندفع الفاعل إلى إتيان فعل محرم لإنجاء نفسه أو لإنجاء غيره من الهلكة ...

١٠٠ شروط حالة الضرورة : يشترط لوجود حالة الضرورة أربعة شروط:

- ١ - أن تكون الضرورة ملجئة، بحيث يجد الفاعل نفسه أو غيره في حالة يخشى منها تلف النفس أو الأعضاء ...
- ٢ - أن تكون الضرورة قائمة لا منتظرة، فليس للجائع أن يأكل الميتة قبل أن يجوع جوعاً يخشى منه ...
- ٣ - ألا يكون لدفع الضرورة وسيلة إلا ارتكاب الجريمة، فإذا أمكن دفع الضرورة بفعل مباح امتنع دفعها بفعل محرم. فالجائع الذي يستطيع شراء الطعام ليس له أن يحتج بحالة الضرورة إذا سرق طعاماً ...
- ٤ - أن تدفع الضرورة بالقدر اللازم لدفعها، فليس للجائع أن يأخذ من طعام غيره إلا ما يرد جوعه ...

كنا نفضل أن تُعدَّ الضرورة هي الأصل وأن الإكراه هو الذى يلحق بها؛ لأنه ليس إلا ضرورة ناتجة عن فعل شخص آخر يهدد الشخص فيضطر لتفادى هذا التهديد بارتكاب الفعل المعاقب عليه .

لذلك فإن الأولى أن نلحق الإكراه بالضرورة...

وشروط حالة الضرورة هي شروط الإكراه الذى يترتب عليه عدم المسؤولية، كما أشرنا قبل إلى أنها عنصر من عناصر حالة الدفاع الشرعى، وشروطها في جميع الأحوال واحدة.

وأهم ما يجب العناية به هو المبدأ المشهور: أن الضرورة تقدر بقدرها، أى أنها لا تعفى إلا من المسؤولية عن الفعل الضرورى لدفع خطر حال. وكل تجاوز عن هذه الحدود تطبق عليه القواعد العامة.



عوده ٤٠١- حكم حالة الضرورة : يختلف حكم حالة الضرورة باختلاف الجريمة، فهناك جرائم لا تؤثر عليها الضرورة، وجرائم تبيحها الضرورة، وجرائم ترتفع فيها العقوبة للضرورة ...

٤٠٢- الجرائم التي لا تؤثر عليها الضرورة : ليس للضرورة أثر على جرائم القتل والجرح والقطع، فليس للمضطر بأى حال أن يقتل غيره أو يقطعه أو يجرحه لينجى نفسه من الهلكة. فإذا كان جماعة في قارب مشرف على الغرق لثقل حمولته فليس لأحدهم أن يلقي غيره في الماء ليخفف حمولة القارب ولينجى نفسه وغيره من الهلكة، ولا يعفيه هذا إذا فعله من العقاب ...

ومن المستفق عليه أن الشخص الذى يحرم قتله أو جرحه أو قطعه هو الشخص المعصوم، أما المهدر فقتله مباح، بل هو واجب في أكثر الأحوال ...

ويحرم مالك أكل لحم الإنسان في حالة الضرورة ولو كان مهدرا، فمن جاع حتى أوشك أن يهلك ولم يجد إلا مهدرا فليس له أن يأكل من لحمه ما يرد جوعه سواء كان المهدر حيا أو ميتا، وهذا هو رأى الراجح في مذهب أبى حنيفة<sup>(١)</sup> ...

ويجيز الشافعى وأحمد أكل لحم المهدر في حالة الضرورة سواء كان المهدر حيا أو ميتا، ويوافقهما في هذا بعض الحنفية، بل يبيح الشافعى وبعض الحنفية أكل لحم الميت المعصوم في حالة الضرورة؛ لأن حرمة الحى أعظم من حرمة الميت، أما أحمد فيحرم أكل لحم المعصوم الميت<sup>(٢)</sup> ...

ويسبب الشافعى للمضطر أن يقطع من جسمه فلذة ليأكلها في حالة الضرورة إذا ظن السلامة مع القطع<sup>(٣)</sup> ويخالفه في هذا بقية الفقهاء ...

وليس للمضطر أن يأخذ من مضطر مثله ما يقيم حياته؛ لأنه أحق به حيث يساويه في الضرورة وينفرد بالملك، فإن أخذه منه فمات فهو مسئول عن موته ويُعدُّ قاتلا له بغير حق<sup>(٤)</sup> ...

(١) مواهب الجليل ج/٣ ص/٢٣٣، حاشية ابن عابدين ج/٥ ص/٢٩٦ ...

(٢) المغنى ج/١١ ص/٧٩، أسنى المطالب ج/١ ص/٥٧١ ...

(٣) أسنى المطالب ج/١ ص/٥٧١ ...

(٤) المغنى ج/١١ ص/٨٠، مواهب الجليل ج/٦ ص/٢٤٠ ...

**عوده** وللمضطر أن يأخذ ما يقيم حياته من غيره إذا لم يكن (هذا الغير) في حاجة إليه، وإن احتاج الأمر إلى قتال قاتله عليه: فإن قتل المضطر فقاتله مسئول جنائياً عن قتله، ولا يُعَدُّ في حالة دفاع، وإن قتله المضطر فهو هدر؛ لأنه ظالم بقتاله المضطر فأشبهه الصائل. وليس للمضطر أن يقاتل على شيء كلما استطاع أن يأخذه بشراء أو استرضاء مهما تغالى صاحب الشيء في الثمن؛ لأن المضطر لا يلزمه شروعا إلا ثمن المثل<sup>(١)</sup>. وهذا هو رأى مالك والشافعي وأحمد، ولا يختلف عن رأى أبي حنيفة إلا في أنه يبيح للمضطر أن يقاتل الممتنع باليد لا بالسلاح<sup>(٢)</sup>...

٤٠٣- الجرائم التي تبيحها الضرورة: تباح الجريمة للضرورة إذا كانت الشريعة تنص على إباحتها في حالة الضرورة، وهذا النوع من الجرائم خاص بالمطاعم والمشارب كأكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الدم والنجاسات، فهذه الجرائم وأمثالها يباح إتيانها في حالة الاضطرار باتفاق، وبشرط أن يقتصر الفعل المحرم على القدر الذى يسد الضرورة. فمن اضطره الجوع إلى أكل الميتة فله أن يأكل منها بقدر ما يسد رمقه ويأمن معه من الموت على رأي، أو بقدر ما يشبعه على رأى آخر، ولكن له أن يزيد على ما يشبعه إلا إذا كانت الضرورة مستمرة كما لو كان منقطعاً في صحراء<sup>(٣)</sup>...

وللمضطر التزود من الطعام أو الشراب المحرم إذا كان يعلم أن الضرورة مستمرة، بشرط ألا يطعمه ولا يشربه إلا إذا تجددت الضرورة<sup>(٤)</sup>...

وقد اختلفوا في إتيان الفعل المحرم الذى يباح للضرورة، فقال البعض ورأيهم الراجح إن إتيان الفعل واجب على المضطر وليس حقاله، فالمضطر إلى الطعام أو الشراب يأثم إذا لم يأكل المحرم أو يشربه لقوله ﷺ: ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ [البقرة: ١٩٥]، ولقوله ﷺ: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً﴾ [النساء: ٢٩].

(١) المغنى ج/١١ ص/٨٠، أسنى المطالب ج/١ ص/٥٧٢، مواهب الجليل ج/٣ ص/٥٧٢، مواهب الجليل ج/٣ ص/٢٣٤...

(٢) حاشية ابن عابدين ج/٥ ص/٢٩٦...

(٣) أحكام القرآن للحجصاص ج/١ ص/١٣٠، أسنى المطالب ج/١ ص/٥٧٠، المغنى ج/١١ ص/٧٣...

(٤) مواهب الجليل ج/٣ ص/٢٣٣، أسنى المطالب ج/١ ص/٥٧٠، المغنى ج/١١ ص/٧٥...

﴿عوده﴾ فوجب على الإنسان كلما قدر على إحياء نفسه بما أحله الله أن يتناوله  
ليحيى نفسه، ويرى البعض الآخر ورأيهم مرجوح أن إباحة الأكل والشرب رخصة  
للمضطر له أن يأتيها أو يتركها، فإتيان الفعل حق لا واجب<sup>(١)</sup>...

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ج/١ ص/١٢٨ ...

قلنا سابقا (البند 393) بوجوب التعزير على من يعتدى على حياة إنسان حتى ولو أُلجأته لذلك الضرورة أو الإكراه، وأيدنا الرأى القائل بأنه يكفى استبعاد القصاص والتعزير عن تلك الجرائم مع أن الرضا معيب، وهذا استثناء لأن الأصل أن المبدأ العام هو انعدام المسؤولية في حالة عدم توافر حرية الاختيار والرضا. وهذا المبدأ العام يطبق بالنسبة لجميع الجرائم ما عدا هذا النوع الذى تخصه شريعتنا بأحكام خاصة تحقق أكبر حماية ممكنة لحق الإنسان في حياته وسلامته بدنه - وهذا اتجاه خاص بشريعتنا يميزها عن جميع القوانين الوضعية، ويشهد للشرعية الإلهية بتقرير حماية خاصة لحقوق الإنسان الأساسية .

ويكفى لتأكيد ذلك ما أورده عن قول بعض فقهاءنا بتحريم أكل لحم الإنسان سواء كان حيا أو ميتا. ولذلك يعاقبون من يرتكب ذلك تعزيرا ولو كان مكروها أو في حالة ضرورة.

ولكن هناك من يخالفون هذا القول ويعللون معارضتهم بأن ذلك يجوز لمصلحة إنسان آخر حى وخاصة إذا كان ما أكله لحم إنسان ميت، لأن الحى أولى من الميت . وبلغت الدقة في فقهاءنا بأنهم تكلموا عن حكم من يقطع من جسمه لياكل في حالة الضرورة، واختلفوا في ذلك على النحو المفصل في البند .

كذلك تحدثوا عن جواز القتال للحصول على ما ينقذ حياة الإنسان، وعدم معاقبة من يضطر لأخذ مال الغير إذا أُلجأته الضرورة لذلك، واختلافهم في ذلك يؤكد اتساع شريعتنا لتعدد الآراء الاجتهادية وتنوعها .

وقد كرر رأيه فيما يتعلق بالإهدار. ونحن نذكر بأننا لا نوافق على عده سببا يبيح للأفراد الاعتداء على من سماهم مهدرين، وقد بينا حجة رأينا فيما سبق .

\* \* \*

ليس من الضروري وصف أكل الميتة والدم ولحم الخنزير بأنه جريمة جنائية - إذ إنه فعل محرم ديانة - وإذا كان فقهاءنا يرون التعزير على مرتكبيها، فليس من الضروري أن يكون ذلك التعزير عقوبة جنائية، بل قد يكفى من التعازير ما يمكن وصفه بأنه تدبير إصلاحى وتهديبى يتسع له مبدأ التعازير كما قدمنا.

الأصل أن الضرورة في التشريع والفقه هي سبب لمنع المسئولية وليست سببا من أسباب الإباحة. وهذه القاعدة يلتزم بها الفقه في جميع الجرائم، فيما عدا الأفعال اللازمة لحماية حياة الإنسان وسلامة بدنه وخصوصا أكل أو شرب ما هو محرم، فإن الضرورة في فقهنا تكون سببا لإباحة الفعل. وعبروا عن ذلك استثناء بأن الضرورات تبيح المحظورات .

وعلة هذا الاستثناء بأن الأكل أو الشرب أو أى فعل آخر ضرورى لحياة الإنسان وسلامة بدنه يكون واجبا عليه أن يفعله لا مجرد حق. إن شريعتنا توجب عليه أن يأكل ويشرب ويعمل ما يحفظ عليه حياته وسلامة بدنه وما هو واجب يكون مباحا من باب أولى.

عوده ٤٠٤- الجرائم التي ترفع الضرورة عقوبتها : وفيما عدا النوعين السابقين من الجرائم، فإن المضطر إذا أتى الجرائم الأخرى مدفوعا إلى ارتكابها بالضرورة فإنه يعفى من العقوبة مع بقاء الفعل محرما، ومثل ذلك سرقة الجائع الطعام أو الشراب، وإلقاء أمتعة الركاب في البحر إذا أشرف المركب على الغرق ... ويشترط للإعفاء من العقوبة أن يكون الفعل المحرم مما يرد الضرورة، فإذا لم يكن كذلك فلا إعفاء، فمن يسرق أمتعة من آخر ليبيعها ويشتري بثمنها طعاما لا يستطيع أن يدعى أنه كان في حالة ضرورة؛ لأن سرقة الأمتعة لا تدفع الضرورة مباشرة، أما من يسرق رغيفا فإنه يستطيع أن يقول إنه كان في حالة ضرورة؛ لأن السرقة تؤدي مباشرة لدفع الضرورة ...

٤٠٥- حكم المسؤولية المدنية في حالة الضرورة : حكم المسؤولية المدنية في حالة الضرورة هو حكمها في حالة الإكراه، فالمضطر مستول مدنيا كلما كان فعله محرما ولو رفعت عنه العقوبة ولا مسئولية عليه كلما كان فعله مباحا ...

٤٠٦- الأساس الشرعي لحالة الضرورة : الأساس الشرعي لحالة الضرورة هو نفس الأساس الذي يقوم عليه الإكراه. ففي حالة عدم رفع العقاب يبقى الفعل معاقبا عليه لانعدام الإجراء، وفي حالة الإباحة يباح الفعل لانتفاء علة التحريم، وفي حالة رفع العقاب يرفع العقاب لتحقيق الإجراء وانعدام الاختيار، وقد فصلنا القول في ذلك كله في أثناء الكلام على الإكراه ...

إذا كانت حالة الضرورة تمنع المسؤولية الجنائية فذلك في حدودها؛ فمن يتجاوز الحد اللازم لدفع الخطر الذي يهدده، فإنه يكون مسئولاً طبقاً للقواعد العامة ولا يجوز أن يحتج بحالة الضرورة أو الإكراه.

وإذا كانت الضرورة تعطل المسؤولية الجنائية لمصلحة المضطر أو المكره، فهي تستلزم عدم مسئوليته جنائياً، لكنها لا تستلزم عدم دفع التعويض لمن أصابه ضرر منها، لذلك فإنها لاتصل إلى حد إعفائه من التعويض والمسؤولية المدنية، لأن هذا الإعفاء ليس لازماً لدفع الخطر الذي كان يهدده .

وكما قدمنا، فإن أساس الإعفاء من المسؤولية الجنائية هو عيب في الرضا وانعدام حرية الاختيار، لكن المسؤولية المدنية في فقهننا تحررت من هذا الاعتبار الشخصي وقد سبقت شريعتنا إلى الأخذ بفكرة الضمان، أى التوازن بين المصالح، كأساس مادي للتعويض المدني، وهذا هو ما وصلت إليه أحدث النظريات الوضعية الأوربية ... في المسؤولية المدنية .

أكثر من ذلك فإننا رأينا أن فقهننا اعتمد هذا الاتجاه في حالة المسؤولية الجنائية الناتجة عن الضرورة التي تستلزم تناول طعام أو شراب محرم أو ارتكاب جريمة أخرى (عدا جرائم الاعتداء على الأشخاص)، فقد عدَّ فقهاؤنا الضرورة سبباً للإباحة في هذه الحالة .

لكن السؤال هو عما إذا كانت الضرورة في هذه الأحوال الاستثنائية تعفى من المسؤولية المدنية - أى الضمان - أم لا ؟ ...  
وهذا موضوع يدخل في نطاق دراسة المسؤولية المدنية ...

## الفرع الثاني

### فى السكر

٤٠٧- **عوده** الشرب والسكر: تحرم الشريعة الإسلامية شرب الخمر لذاته سواء أسكر أو لم يسكر، وتعد جريمة الشرب من الحدود ويعاقب عليها بالجلد ثمانين جلدة..

وأجمع الفقهاء - ما عدا أبا حنيفة وأصحابه - على أن ما أسكر كثيره فقليله حرام سواء سمي خمرًا أو كان له اسم آخر، وأن شرب القليل من أى مسكر معاقب عليه ولو لم يسكر. ولكن أبا حنيفة يفرق بين الخمر وغيرها من المسكرات، ويرى العقاب على شرب الخمر سواء أسكر أو لم يسكر، أما ما عدا الخمر من المسكرات فلا يرى العقاب على تناوله إلا إذا أدى شربه إلى السكر فعلا ...

والخمر فى رأى أبى حنيفة هى عصير العنب النبيى<sup>(١)</sup> إذا غلا اشتد وقذف زبده<sup>(٢)</sup> أو طبخ فذهب أقل من ثلثيه، وكذلك نقيع التمر والزبيب إذا اشتد بغير طبخ. أما عصير العنب إذا طبخ فذهب ثلثاه، ونقيع التمر والزبيب إذا طبخ وإن لم يذهب ثلثاه، وبذ الحنطة والذرة والشعير وغيرها نقيعا كان أو مطبوخا فذلك هو المسكر<sup>(٣)</sup> لا يعاقب على مجرد شربه وإنما يعاقب على السكر منه ...

والمخدرات على اختلاف أنواعها كالخشيش والداتورة، وما أشبه لها حكم المسكر، ولكن لا يعاقب عليها بعقوبة الحد؛ لأنه ورد فى الخمر والسكر، والحد عقوبة مغلظة لا تقرر بالقياس، والمتفق عليه أن عقوبة تناول المخدرات هى التعزير... تعريف السكر: ويعرف السكر بأنه: غيبة العقل من تناول خمر أو ما يشبه الخمر<sup>(٤)</sup>. ويُعد الإنسان سكران إذا فقد عقله فلم يعد يعقل قليلا ولا كثيرا، ولا يميز الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة، وهو رأى أبى حنيفة<sup>(٥)</sup>. ويرى محمد وأبو يوسف أن

(١) بدائع الصنائع ج/٥ ص/١١٢ ...

(٢) عصير العنب النبيى خمر عند محمد أبى يوسف قذف بالزبد أو لم يقذف به ...

(٣) المغنى ج/ ١٠ ص/ ٣٢٧ ...

(٤) يدخل تحت هذا التعريف المسكرات على رأى أبى حنيفة كما تدخل تحته كل أنواع المخدرات ...

(٥) بدائع الصنائع ج/٥ ص/ ١١٨ ...



عوده السكران هو الذى يغلب على كلامه الهذيان، وحجتهم قوله ﷺ : ﴿يَا أَيُّهَا  
الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤٣]. فمن  
لم يعلم ما يقول فهو سكران، ورأيهما يتفق مع رأى باقى الأئمة<sup>(١)</sup> ...

---

(١) المفتى ج/١٠ ص/٢٣٥ ...

الراجح فى الفقه أن شرب الخمر فى ذاته جريمة حتى ولو لم يترتب عليه سكر، وعقوبتها حدية على رأى وتعزير على رأى آخر، كما سنرى فى القسم الخاص. لكن فيما يتعلق بالمسئولية ينحصر بحثنا فى السكر لا فى الشرب؛ فالذى يؤثر على المسئولية الجنائية هو فقد الوعى نتيجة السكر. وقد أشار إلى التعريفات المتعددة التى تدور حول هذه الفكرة.

أما إذا كان الجانى قد شرب ولكنه لم يفقد صوابه، فلا جدال فى أنه يكون مسئولاً مسئولية كاملة عن أفعاله، ويعاقب إذا ثبت ارتكابه فعلاً معاقباً عليه جنائياً، حتى ولو ثبت عليه الشرب وعوقب على ذلك، فمعاقبته على الشرب ليست دليلاً على أنه كان فاقد الوعى أو سكراناً. ولا يشترط للعقاب على الشرب أن يؤدي إلى السكر على الرأى الراجح فى الفقه .

وقد استطرد للكلام عن عقوبة شرب الخمر ووصفها بأنها حد، ونحن لا نوافق على ذلك، لأن عقوبتها التعزير فى نظرنا، وهذا يتيح للفقيه والمقنن أن يحدد نوع العقوبة ومقدارها بحسب نوع المادة المسكرة أو المخدرة أو طريقة استعمالها أو الاتجار فيها أو تهريبها.

فكثير من التشريعات تضع عقوبة أقصى للاتجار فى المخدرات تصل إلى الإعدام. ثم إن تناول المخدرات يمكن أن يعاقب عليه بعقوبة أشد من تناول الخمر لأن نتائجها الصحية والاجتماعية فى نظر كثيرين أسوأ كثيراً من نتائج شرب الخمر، وقد يرى أولو الأمر وضع عقوبة تعزيرية أشد مما يقول به من يعدُّونها حداً أقصاه أربعون أو ثمانون جلدة.

يهمنا القول بأن تناول المخدرات لا يعاقب عليها بالحد المقرر لشرب الخمر، لأنها عقوبة مخففة، في حين أننا نرى ما يراه كثيرون من أن عقوبة تناول المخدر يجب أن تكون أشد من عقوبة الحد للشرب خصوصا أننا نأخذ بمبدأ العقوبة على مجرد الشرب ولو لم ينتج عنه سكر ...

ولذلك نفضل في رأينا أن تكون العقوبة في الحالين تعزيرية حتى يمكن أن تقدر العقوبة حسب خطورة المادة المخدرة أو المسكرة، ولا يسوى بين جميع المسكرات والمخدرات، ولا نلتزم بعدد الجلدات التي يقررها من يقولون بالعقوبة الحدية.

٤٠٨- **عوده** السكر والمسئولية الجنائية: الرأى الراجع فى كل من المذاهب الأربعة<sup>(١)</sup> أن السكران لا يعاقب على ما يرتكب من الجرائم إذا تناول المادة المسكرة مكرها، أو تناول المسكر مختارا وهو لا يعلم أنه مسكر، أو شرب دواء للتداوى فأسكره؛ لأنه ارتكب الجريمة وهو زائل العقل، فيكون حكمه حكم المجنون أو النائم وما أشبه ...

ويلحق بالإكراه حالة الاضطراب. فمن شرب الخمر مثلاً وهو عالم بأنها خمر لدفع غصة فسكر منها ثم ارتكب جريمة فى أثناء سكره فإنه لا يعاقب عليها؛ لأنه مكره على تناولها. أما من يتناول المسكر مختاراً بغير عذر، أو يتناول دواء لغير حاجة فيسكر منه، فإنه مسئول عن كل جريمة يرتكبها فى أثناء سكره سواء ارتكبها عامداً أو مخطئاً، ويعاقب بعقوبتها؛ لأنه أزال عقله بنفسه، وبسبب هو فى ذاته جريمة فيتحمل العقوبة زجراً له، فضلاً عن أن إسقاط العقوبة عنه يفضى إلى أن من أراد ارتكاب جريمة شرب الخمر، وفعل ما أحب فلا يلزمه شيء ...

وفى كل من المذاهب الأربعة رأى آخر مرجوح<sup>(٢)</sup> بل مهجور، وهو أن السكران لا يسأل عن تصرفاته سواء تناول المسكر مختاراً أو مكرها أو غير عالم بأنه مسكر؛ لأن عقله كان زائلاً وقت إتيان الفعل فلم يكن مدركاً، والإدراك أساس المسئولية الجنائية فإذا انعدمت المسئولية. ومصدر هذا الرأى عثمان رضى الله عنه، وهو أحد قولى الشافعي، وقد أخذ به قلة من الفقهاء فى كل مذهب، ولكنه كما قلنا رأى مهجور ...

٤٠٩- السكر والمسئولية المدنية: يسأل السكران مدنياً عن فعله ولو أعفى من العقاب لسكره، فالمسئولية المدنية لا ترتفع عن السكران بحال، ذلك أن الدماء والأموال معصومة أى محرمة طبقاً للقاعدة العامة فى الشريعة، والأعذار الشرعية لا تبيح عصمة المحل، أى أن رفع العقوبة عن السكران بسبب عدم الإدراك لا يمنع من

(١) المغنى ج/٩ ص/٣٥٨ وج/١٠ ص/٣٢٥ وما بعدها، مواهب الجليل ج/٦ ص/٣١٧، تبصرة الحكام

ج/٢ ص/٢٢٧، تحفة المحتاج ج/٤ ص/١١٨، المهذب ج/٢ ص/١٨٥، ٨٢: ٢٠٤، البحر الرائق

ج/٥ ص/٢٥، شرح فتح القدير ج/٤ ص/١٧٨ ...

(٢) المراجع السابقة ...

عوده مسئولته مدنيا عن تعويض الأضرار التي سببها للغير؛ لأن عدم الإدراك إذا  
صلح سببا لرفع العقاب فإنه لا يصلح سببا لإهدار الدماء والأموال ...

٢١٠- الشريعة والقوانين : تتفق آراء شراح القوانين مع ما يراه الفقهاء في  
الشريعة، وينقسمون أيضا قسمين : أقلية ترى ما يراه أصحاب الرأي المرجوح في  
الشريعة من أن السكران لا يعاقب في أى حال على ما يرتكبه من الجرائم، وأغلبية  
ترى ما يراه أصحاب الرأي الراجح في الشريعة من رفع العقاب عن السكران إذا  
تناول المسكر مكرها أو غير عالم بأنه مسكر، ثم ارتكب الجريمة في أثناء سكره، فإن  
تناول المسكر مختارا فإنه يعاقب على أى جريمة يرتكبها في أثناء سكره ...  
ويتفق نص القانون المصرى تمام الاتفاق مع الرأي الراجح في الشريعة الإسلامية،  
فهو لا يعاقب من ارتكب الفعل وهو فاقد الشعور لغيوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا  
كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها ...

على الرغم من أن المسؤولية أساسها الإدراك الكامل والإرادة الحرة، وأن السكران يكون فاقد الوعي، فإن شريعتنا - كغيرها من الشرائع العصرية - لا تعفى فاقد الوعي بسبب سكره الاختياري من المسؤولية الجنائية عن أى فعل ارتكبه وهو سكران فاقد الوعي؛ بل تكون مسؤوليته كاملة ما دام قد "شرب" الخمر أو تناول المسكر أو المخدر باختياره، لأنه يعلم مقدما بأن شربه أو تناوله المخدر قد يؤدي إلى ارتكابه أفعالا محظورة. وإذا كان الفعل الذى ارتكبه عمديا، فإنه يكون مسئولا عن عقوبة الجريمة العمدية لأن ما وقع منه كان نتيجة احتمالية للشرب الاختياري، وهذا يؤيد ما قلناه عن ميزة الشريعة الإسلامية التى لا تقر ما تقول به المذاهب الفلسفية من الالتزام بالاتجاه الشخصى أو المادى. وقد رأينا أن شريعتنا تأخذ بالاتجاه الشخصى فى حالات معينة وفى حالات أخرى تؤثر الاتجاه المادى لا فى المسؤولية الجنائية فقط بل فى المسؤولية المدنية أيضا<sup>(1)</sup>.

الحالة الوحيدة التى قد تمتنع فيها المسؤولية الجنائية بسبب السكر، هى إذا كان تناول المخدر أو المسكر نتيجة إكراه أو اضطراب أو خطأ. وهنا يمكن القول بتطبيق المذهب الشخصى الذى يربط المسؤولية الجنائية بحرية الاختيار وشرط الرشد العقلى.

\* \* \*

ذكرنا فى كلامنا عن الإكراه وحالة الضرورة أنه فى فقهاء نجد أن المسؤولية المدنية لا ترتبط بالمسؤولية الجنائية، وهذا يسرى هنا فى حالات الشرب والسكر. فالتفق عليه أن التعويض المدنى واجب دائما ولا يمنع من المسؤولية المدنية وجود حالة السكر أو المخدر أيضا كان سبب حدوثها ... حتى ولو كانت هناك حالات تمتنع فيها المسؤولية الجنائية عن السكران إذا كان سكره نتيجة خطأ أو إكراه أو جهل. وما قاله فقهاءنا فى هذا الشأن هو ما وصلت إليه القوانين الوضعية والفقه العصرى بعد عدة قرون ...

ولا قيمة فى نظرنا للرأى الذى نسب للمذاهب التى ترى أن السكران لا يكون مسئولا حتى ولو تناول المسكر أو المخدر طائعا مختارا متعمدا - بحجة أنه لم يتوافر لديه الوعي اللازم للمسؤولية الجنائية ...

(1) اراجع تعليقاتنا على البنود: 396 ، 401 ، 402 فيما سبق .

## الفرع الثالث

### الجنون

٤١١- عوده تمهيد : تُعدُّ الشريعة الإنسان مكلفاً أى مسئولاً مسئولية جنائية إذا كان مدركاً مختاراً، فإذا انعدم أحد هذين العنصرين ارتفع التكليف عن الإنسان. ومعنى الإدراك فى المكلف أن يكون متمتعاً بقواه العقلية، فإن فقد عقله لعاهة أو أمر عارض أو جنون فهو فاقد الإدراك ...

والمرء قد يولد فاقدًا لقواه العقلية، وقد يولد متمتعاً بهذه القوى، وقد تنمو قواه العقلية مسايرة نمو جسمه، وقد يعترضها ما يوقف نموها من مرض أو عاهة فيمنع الجسم إلى آخر أطوارها الأولى، وقد يبلغ الإنسان رشيداً متمتعاً بقواه العقلية ولكن يطرأ عليه مرض يذهب بقواه العقلية كلها أو بعضها. ففقدان القوى العقلية ليس له وقت ولا أوان .

وفقدان القوى العقلية قد يكون تاماً ومستمرًا ويسمونه جنوناً مُطْبَقاً، وقد يكون تاماً وغير مستمر ويسمونه جنوناً متقطعاً، وقد يكون جزئياً فيفقد الإنسان قدرة الإدراك فى موضوع بعينه، ولكنه يظل متمتعاً بالإدراك فيما عداه، وهذا ما يسمونه الجنون الجزئى، وقد لا تفقد القوى العقلية تماماً، ولكنها تضعف ضعفاً غير عادي، فلا ينعدم الإدراك كلية، ولا يصل فى قوته إلى درجة الإدراك العادى للأشخاص الراشدين، وهذا ما يسمونه بالعتة أو البله. وهناك مظاهر أخرى لفقدان القوى العقلية اصطلاح على تسميتها بأسماء معينة، ولكنها جميعاً تقوم على أساس واحد هو انعدام الإدراك فى الإنسان. وحكم هذه الحالات جميعاً واحد على تعدد مظاهرها واختلاف مسمياتها، وهو أن المسئولية الجنائية تنعدم كلما انعدم الإدراك، فإذا لم ينعدم فالمسئولية قائمة ...

٤١٢- تعريف الجنون : ونستطيع بعد ماسبق أن نعرف الجنون، بأنه زوال العقل أو اختلاله أو ضعفه، وهو تعريف يشمل الجنون والعتة وغير ذلك من الحالات المرضية والنفسية التى تؤدى لانعدام الإدراك. وستبين فيما يلى حالات الجنون وما يلحق بها.

٤١٣- **عوده** الجنون المطبق : الجنون المطبق هو الذى لا يعقل صاحبه شيئا أو هو الجنون الكلى المستمر، ويستوى أن يكون عارضا للإنسان أو أن يكون مصاحبا له من يوم ولادته. ويسمى بالجنون المطبق إما لأنه يستوعب كل أوقات الجنون، وإما لكونه جنونا كليا لا يفقه صاحبه شيئا. ويعبر بعض الفقهاء عن الجنون جنونا مطبقا بالجنون المغلوب، ولكن البعض يرى أن الجنون المغلوب هو من كان جنونه مستمرا سواء كان جنونه كليا بحيث لا يعقل شيئا ما، أو كان جنونه جزئيا بحيث يعقل بعض الأشياء دون البعض الآخر...

٤١٤- **الجنون المتقطع** : هو الذى لا يعقل صاحبه شيئا، ولكنه جنون غير مستمر فهو يصيب الشخص تارة ويرتفع عنه أخرى، فإذا أصابه فقد عقله تماما، وإذا ارتفع عنه عاد إليه عقله، فهو نفس الجنون المطبق لا يفترق عنه إلا فى الاستمرار. فالجنون المتقطع يفقد صاحبه الإدراك فى حالة وجوده، فلا يكون مسئولا جنائيا، فإذا انقشع عنه عاد الإدراك وصار مسئولا جنائيا عما يرتكبه من جرائم فى حالة إفاقته، بعكس الجنون جنونا مطبقا، فإنه لا يسأل جنائيا؛ لأن جنونه تام ومستمر وإذا أفاق صاحب الجنون المتقطع إفاقة جزئية، بمعنى أنه لا يدرك إدراكا تاما فى حالة أو فى حالات معينة، ولكنه يدرك إدراكا تاما فيما عدا ذلك، فحكمه فى حالة الإفاقة الجزئية حكم صاحب الجنون الجزئى... وإذا أفاق صاحب الجنون المتقطع ولكنه كان فى إفاقته ضعيف الإدراك بصفة عامة فحكمه فى هذه الحالة حكم المعتوه...

٤١٥- **الجنون الجزئى** : إذا لم يكن الجنون كليا وكان قاصرا على ناحية أو أكثر من تفكير الجنون بحيث يفقده الإدراك فى هذه الناحية أو هذه النواحي فقط مع بقاءه متمتعا بالإدراك فى غيرها من النواحي، فهذا هو الجنون الجزئى... والجنون جزئيا مسئول جنائيا فيما يدركه، وغير مسئول فى النواحي التى ينعدم فيها إدراكه...

وقد يكون الجنون الجزئى متقطعا ينتاب المريض حيناً ويرتفع عنه حيناً آخر، فإذا ارتفع الجنون صار المريض مسئولا جنائيا عما يرتكبه من جرائم فى حالة إفاقته، وقد يكون الجنون الجزئى مستمرا ويسمى البعض الجنون فى هذه الحالة بالجنون المغلوب؛ لأنهم يرون أن الجنون المغلوب هو من كان جنونه مستمرا سواء كان كليا أو جزئيا، والتسمية على كل حال لا أهمية لها؛ لأن العبرة فى انعدام المسؤولية بفقد الإدراك لا بالتسمية، فالجنون غير مسئول كلما انعدم إدراكه...



أساس البحث في تأثير الجنون على المسؤولية الجنائية هو أن شرط المسؤولية أن يكون الشخص عاقلاً؛ لأن غير المتمتع بقواه العقلية لا يكون مكلفاً، ومن يكون ناقص القدرة العقلية تكون مسؤوليته محدودة وناقصة بقدر نقص قواه العقلية. وعلى ذلك فإن الجنون ليس حالة واحدة، بل له عدة أحوال يختلف مدى أثرها على المسؤولية بقدر أثرها على العقل والإرادة. ولذلك فإن ما يسمى بفقد القوى العقلية له أنواع وأسماء متعددة تختلف حسب مدى تأثيرها على ملكة العقل والتفكير السليم.

\* \* \*

تكون المسؤولية منعدمة تماماً في أشد حالات فقد العقل والإرادة بسبب ما يسمى بالجنون الكلى أو المطبق أو المستمر.

لكن يوجد إلى جانب ذلك حالات يكون المرء فيها فاقد العقل تماماً فترة ثم يفيق بعدها، وتكون إفاقته كاملة، وفي هذه الحالة تمتنع مسؤوليته فقط في الفترة التي يكون فيها فاقد العقل. وفقد العقل له درجات: فهناك حالات يكون كاملاً، وهناك حالات يكون فقد العقل فيها جزئياً وليس تاماً.

في الحالات التي يكون فيها الشخص في حالة جنون، لكنه جنون جزئي، تكون مسؤوليته جزئية كذلك أى أنه يعفى من المسؤولية عن الأفعال التي تدخل في نطاق جنونه الجزئي أو بالأصح يقرر له التدبير الذي يناسب حالته وليس من الضروري أن يكون عقوبة جنائية.

وعلى العموم فإن الطب هو الذى يفصل في مقدار القوة العقلية - وليس القرار سهلاً دائماً - لكن هنا نكتفى بالمبدأ، فكما أن الضرورة تقدر بقدرها، فإن الجنون كذلك يكون أثره بمقداره من حيث الوقت ومن حيث مداه في التأثير على القدرة العقلية أو سلامة الفكر.

٤١٦- العتّة : يعرف الفقهاء المعتوه بأنه : من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير سواء كان ذلك ناشئاً من أصل الخلقة أو لمرض طرأ عليه، ويفهم من هذا التعريف أن العتّة أقل درجات الجنون، ويمكن القول بأن الجنون يؤدي إلى زوال العقل أو اختلاله، أما العتّة فيؤدي إلى إضعافه ضعفاً متفاوتاً درجاته، ولكن إدراك المعتوه أياً كان لا يصل إلى درجة الإدراك في الراشدين العاديين ...

وأكثر الفقهاء يسلمون بأن العتّة نوع من الجنون، وبأن درجات الإدراك تتفاوت في المعتوهين، ولكنها لا تخرج عن حالة الصبي المميز، ولكن بعض الفقهاء يرون أن بعض المعتوهين يكونون من حيث الإدراك كالصبي غير المميز وبعضهم كالصبي المميز، وأصحاب هذا الرأي لا يجعلون فرقاً بين الجنون والعتّة إذا كان المعتوه في أقل درجات التمييز، ولذلك فرقوا بين الجنون والعتّة بأن الأول يصحبه اضطراب وهيجان، والثاني يلزمه الهدوء ولكن حقيقتهما واحدة ...

وسواء صح هذا الرأي أو ذاك فهي مسميات لحقائق واقعة ومعبرة بالواقع لا بالمسمى؛ لأن فاقد الإدراك معفى من العقاب سواء سمى معتوها أو مجنوناً أو كان له اسم آخر ...

٤١٧- الصرع والهستيريا وما أشبه : هناك حالات عصبية تظهر على المرضى بها فيفقدون شعورهم أو اختياريهم كما يفقدون إدراكهم ويأتون بحركات وأعمال وأقوال لا يعونها ولا يدركون حقيقتها، وهذه الحالات المرضية لم يتعرض لها فقهاء الشريعة بصفة خاصة، ولعل السر في ذلك أن العلوم النفسية والطبية لم تكن وصلت إلى ما هي عليه اليوم من التقدم، لكن هذه الحالات على اختلافها يمكن استظهار حكمها بسهولة إذا طبقنا عليها قواعد الشريعة العامة.

والمصاب بالصرع تأخذه حركات تشنجية بعد أن يفقد الإدراك والاختيار، وقد يرتكب وهو في هذه الحالة أعمالاً إجرامية دون أن يشعر بما حدث منه بعد إفاقته ...

والمصاب بالهستيريا تنتابه حركات تشنجية، فإذا عاودته راح يهذى دون وعي. والمريض بالملاخوليا يتصور الأمور على غير حقيقتها ويدعوه هذا التصور المغاير للواقع إلى إتيان أمور لا مبرر لها ...

عوده وهؤلاء المرضى وأمثالهم حكم المجنون إذا كانوا وقت ارتكاب الحادث فاقدى الإدراك أو كان إدراكهم ضعيفا في درجة إدراك المعتوه، ويأخذ هؤلاء المرضى حكم المكره إذا كانوا متمتعين بالإدراك، ولكنهم فاقدو الاختيار، فإن لم يفقدوا إدراكهم ولا اختيارهم فهم مسئولون جنائيا عن أفعالهم ...

٤١٨- تسلط الأفكار الخبيثة : ويلحق بالجنون ما يسمونه في عصرنا الحاضر تسلط الأفكار الخبيثة وهي حالة مرضية تنشأ عن ضعف الأعصاب أو الوراثة، ومظهرها وقوع الإنسان تحت سلطان فكرة معينة، والشعور القوى الذى لا يدفع بالرغبة في إثبات فعل معين استجابة للفكرة المتسلطة، كمن يعتقد أنه مضطهد، أو أن أناسا يريدون قتله أو تسميمه، فيشعر بالرغبة الجامحة في قتل من يتوهم أنه يريد قتله أو الانتقام منه، وقد يأتى المريض الفعل استجابة لميل غريزي جامح لا تحت تأثير فكرة متسلطة عليه ...

وحكم المرضى من هذا النوع إلحاقهم بالجانين إذا كانوا يأتون الفعل وهم فاقدو الإدراك أو كان إدراكهم من الضعف بحيث يساوى إدراك المعتوه، فإن لم يكونوا كذلك فهم مسئولون جنائيا ...

٤١٩- ازدواج الشخصية : هي حالة مرضية نادرة تصيب الإنسان فيظهر في بعض الأحيان بغير مظهره العادي، وتتغير أفكاره ومشاعره وقد تتغير ملامحه، ويأتى أفعالا ما كان يأتيها وهو في حالته العادية، ثم تزول الحالة الطارئة فلا يذكر شيئا مما حدث له بعد أن يعود إلى حالته الطبيعية ...  
وحكم هذه الحالة أنه يُعد مجنونا إذا لم يدرك ما يفعل؛ لأنه كان فاقد عقله وقت ارتكاب الفعل ...

يقصد بالعتة نوع من الجنون يكون المرء فيه ضعيف الإرادة والإدراك وتطبق عليه القاعدة التي أشرنا إليها وهي أن المسؤولية تكون على قدر ما لديه من عقل وإدراك. وقد تنوعت الأمراض التي تؤثر على العقل والإرادة وتعددت صورها وذكر منها الصرع والهستيرية. والقاعدة الأساسية هي ما أشرنا إليه بأن المسؤولية تكون محدودة بحدود العقل والإدراك ومداه، وأن الخبراء والإخصائيين هم الذين يقدرون ذلك .

\* \* \*

لا يهمنا أسماء الأمراض وكل ما يهمنا هو مدى تأثيرها على الإرادة والعقل. والمبدأ العام هو أن المسؤولية تكون في حدود ما لدى الشخص من الإرادة والعقل ولا تتجاوزه لا من حيث الزمان ولا من حيث مدى تأثيرها على عقل المرء وإرادته. وهذا المبدأ يطبق على ما يسمى الصرع أو الهستيرية أو غيرها، ويطبق كذلك على الأمراض والحالات التي وصفها بتسلط الأفكار الخبيثة (وعبر عنها بالعقد النفسية) أو ازدواج الشخصية، وكما قدمنا فالأطباء هم الذين يحكمون على مقدار أثر المرض على العقل والإرادة .

٤٢٠- **عوده** - ضعف التمييز: هناك أشخاص يرتفع إدراكهم عن إدراك المجنون والمعتوه ولكنه ينقص عن إدراك الإنسان الكامل، وهم على ضعف إدراكهم سريع الاندفاع، ولكنهم حين يأتون الجريمة يأتونها وهم مميزون مدركون لأفعالهم، وهذا الإدراك الناقص نوعا لا يعفى من العقاب طبقا لقواعد الشريعة العامة، وهو كذلك لا يعفى من العقاب في القوانين الوضعية. ويرى بعض الشراح تخفيف العقوبة بعد الفاعل معذورا، ولكن البعض الآخر يرى تشديد العقوبة؛ لأن العقوبة الشديدة هي التي تردع أمثال هؤلاء وتصرفهم عن ارتكاب الجرائم. ولا تسمح قواعد الشريعة بالأخذ بفكرة التخفيف إلا في جرائم التعازير، أما جرائم الحدود والقصاص فلا يصح فيها تخفيف العقوبة ولا استبدال غيرها بما لخطورة هذه الجرائم واتصالها الشديد بحياة الأشخاص وأمن الجماعة ونظامها.

٤٢١- **الصم البكم**: الصم البكم مسئولون جنائيا عن جرائمهم كلما كانوا متمتعين بالإدراك والاختيار وقت ارتكابها، فإذا أثرت حالتهم على إدراكهم بحيث يمكن عدُّهم مجانين أو معتهين فلا مسئولية عليهم .

ويرى أبو حنيفة وأصحابه درء الحدود عن الصم والبكم والاكتفاء بتعزيرهم ولو أقرروا بالجريمة؛ لأن الصمم والبكم شبهة؛ ولأن إقرارهم يقوم على الإشارة، وقد يقصد بالإشارة غير المعنى الذي فهم منها؛ ولأن الأصم الأبكم لو استطاع أن ينطق لدفع التهمة أو جرح الشهود .

ويخالف مالك والشافعي وأحمد رأى أبي حنيفة، ويأخذون بإقرار الأبكم ما لم يكن في الإشارة شبهة ولا يرون درء الحد عنه للصمم والبكم.

٤٢٢- **الحركة النومية**: يأتي بعض الناس أفعالا وهو نائم دون أن يشعر ويغلب أن تكون الحركات التي يأتي بها النائم ترديدا للحركات التي اعتاد أن يأتيها في اليقظة، ولكن يحدث أن يأتي بحركات مخالفة لا علاقة لها بالحركات التي يأتيها وهو متيقظ . ويعلمون حركة النائم من الناحية العلمية بأن ملكات الإنسان جميعا لا تتأثر بنومه، بل يهجع بعضها ويظل البعض متنبها بدرجات مختلفة، ويحدث عند من تنبأهم هذه الحالة أن تنبأ فيهم بعض الملكات بدرجة غير عادية فتؤدي وظائفها العادية دون أن يشعر النائم بذلك، فيتحرك أو يكتب أو يأتي أفعالا أخرى، ثم تزول حالة التنبأ الطارئة فيعود النائم إلى حالته الطبيعية ولا يشعر بعد اليقظة بما حدث منه أثناء النوم...

﴿عوده﴾ والقاعدة العامة في الشريعة أن لا عقاب على النائم لقول النبي ﷺ: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق". وإذا كان الحديث قد جمع بين حالة النوم وحالة الجنون وجعل حكمهما واحدا، فإن الفقهاء يلحقون حالة النوم بالإكراه ولا يلحقونها بالجنون، ولعل الحكمة في هذا هي أن النائم المتيقظ يتمتع بالإدراك، وإنما يفقد فقط الاختيار، فهو يعمل ما يعمل دون أن يقصد عمله، وهو وقت العمل لا يفقد إدراكه بدليل أنه لا يأتي أعماله اعتبارا ويميز بين الضار والنافع، ولا يأتي أعمالا تضر به ...

وشراح القانون الوضعي يتكلمون عن هذه الحالة إذا تكلموا عن الجنون على أساس أن النائم يكون فاقد الإدراك والاختيار معا، وأن ميوله هي التي تحرك عضلاته دون أن يرى ما يفعل ببصره أو بعقله...

وسلوح لى أن إلحاق هذه الحالة بالإكراه أقرب للمنطق من إلحاقها بالجنون حتى لو صح أن السائم يفقد إدراكه أيضا؛ لأن المكروه مع تمتعه بالإدراك والإرادة لا يعمل بعقله ولا بإرادته، وإنما يعمل مدفوعا بإرادة غيره وعقل غيره، وقد تحركه قوة مادية خارجية فلا يغني عنه عقله ولا إرادته شيئا. والنائم المتيقظ أشبه شيء بالمكروه فهو متمتع بالإدراك والاختيار، ولكنهما لا يغنياه شيئا وقت الحركة النومية ...

وليس ثمة فرق عملي بين الشريعة والقوانين الوضعية في هذه المسألة بالرغم مما ذكرنا؛ لأن الإكراه في الشريعة يرفع العقوبة وكذلك الجنون، وحكم الإكراه والجنون في القوانين الوضعية أنهما يرفعان أيضا العقوبة، فسواء عَدَدْنَا النائم مكروها أو مجنونا فهو غير معاقب على ما يأتيه من جرائم في أثناء نومه ...

٤٢٣- التنويم المغناطيسى : هو حالة من حالات النوم الصناعى يقع فيها شخص بتأثير آخر بحيث يصبح النائم تحت تأثير المنوم يفعل كل ما يأمره بفعله سواء وقت النوم أو بعد اليقظة، وينفذ النائم عادة هذه الأوامر بشكل آلى فلا يشعر بما فعل تلبية للأمر الصادر إليه إذا أتى الفعل في أثناء النوم، ولا يستطيع مقاومة إحياء الأمر إذا أتى الفعل بعد اليقظة، ولم يعرف بعد بصفة قاطعة الكيفية التى يسيطر بها المنوم على النائم، وإن كان بعض الأطباء يرى أن النائم يستطيع أن يقاوم الإحياء الإجرامى ...

وإذا طبقنا قواعد الشريعة على هذه الحالة وجب أن نلحقها بحالة النوم الطبيعى، ومن ثم يكون النائم مكروها ويرتفع عنه العقاب للإكراه إذا ارتكب جريمة من الجرائم

عوده التي يرفع فيها الإكراه العقاب، والواقع أنه يصعب إلحاق التنويم المغناطيسي بالجنون؛ لأن النوم الصناعي الذي يقع فيه النائم لا يسلبه الإدراك، وإنما يسلبه فقط الاختيار...

وآراء أغلب شراح القوانين تتفق مع الشريعة في عَدُّ التنويم المغناطيسي إكراها وإن كانوا يتكلمون عنه عادة بمناسبة الكلام على الجنون ...

هذا هو حكم التنويم المغناطيسي إذا كان النائم قد نام مرغما أو قبل أن ينام وهو لا يفكر في ارتكاب الجريمة. أما إذا كان النائم يعلم أن المنوم يقصد من تنويمه أن يوحى إليه بارتكاب جريمة أو يشجعه على ارتكابها ثم قبل أن ينام، فإن النائم في هذه الحالة يُعَدُّ مستعمدا ارتكاب الجريمة، وما كان التنويم إلا وسيلة من الوسائل التي تساعد على ارتكابها، فهو مسئول عن فعله طبقا لقواعد المسؤولية العامة، وفي هذا تتفق الشريعة الإسلامية مع القوانين الوضعية تمام الاتفاق ...

ليس ضعف التمييز مرضاً بل حالة توقف نمو العقل عند حد أقل من المستوى العادى، وهنا يطبق المبدأ العام وهو المسؤولية على قدر ما لدى الشخص من عقل وإرادة.

يؤسفنا أنه يكرر قوله بأن الحدود والقصاص لا أثر فيهما للظروف المخففة، وهذا تجاهل تام لمبدأ درء الحدود (والقصاص) بالشبهات. فلا شك في نظرنا في أن نقص الإدراك قد يكون مجرد شبهة تستوجب استبعاد العقوبات المقدرة، وهذا يُعدّ تخفيفاً لأنه يستبعد عقوبة قصوى وقد يستبدل بها التعزير وبذلك يرجع للأصل وهو التعزير بدلاً من الحد أو القصاص إذا لم تنعدم مسؤوليته تماماً.

وهو يقرر بأن التعزير تراعى فيه جميع الظروف عند اختيار التدبير الذى يصلح لكل متهم، ويمكن أن يصل كما قلنا إلى تدابير الوقاية والإصلاح والعلاج في مستشفيات متخصصة الذى هو أشد من السجن لكنه ليس سجنًا ولا عقوبة ... ولا جزاء بل هو علاج وإصلاح.

\* \* \*

ونحن نؤيد رأى الأمام / أبى حنيفة - في أن حالة الأصم الأبكم توجد شبهة تمنع تطبيق الحدود والقصاص، لكن تبقى التعازير، وفيها متسع لتقدير ما يمكن اتخاذه من تدابير تلائم كل حالة كما قدمنا. فقد يكون العلاج أفضل من العقاب.

\* \* \*

ولا نوافق على استعماله عبارة "رفع العقوبة"، ويقصد بها عدم المسؤولية؛ وهو يذكر حالة النوم وهو في نظرنا سبب مستقل لعدم المسؤولية دون حاجة للإحاطة بالإكراه أو الجنون - لأن النائم فاقد الوعي والإدراك - لكن الحال يختلف بالنسبة للتنويم المغناطيسى لأنه ينتج عن فعل شخص آخر هو النوم - ولذلك فإنه نوع من الإكراه في نظرنا ويسرى عليه أحكامه.

وفي حالة ما إذا كان المنوم مغناطيسياً قد قصد ارتكاب الجريمة قبل نومه، وكان يعلم أن المنوم سيأمره بارتكابها وهو نائم وقبل ذلك فعلاً - فإنه يكون في نظره مسئولاً مسئولية كاملة عن الجريمة - ويبقى المنوم الذى أمره بارتكابها مسئولاً بصفته فاعلاً أصلياً كذلك كما هو الشأن بالنسبة لحالة الشريك بالتحريض الذى يُعدّ فاعلاً أصلياً في الجريمة إذا كان قد استغل انعدام إرادة الفاعل وموافقته وأمره بارتكابها، فكلاهما يكون فاعلاً أصلياً في نظرنا .



٤٢٤- **هياج العواطف** : إذا كان الإنسان متمتعاً بالإدراك والاختيار، ثم ارتكب جريمة، فهو مسئول عنها جنائياً ولو كان قد ارتكب الجريمة تحت تأثير عاطفة قوية، ويستوى أن تكون العاطفة شريفة أو دنيئة. فمن دفعه حب الانتقام أو شدة الكراهية لقتل شخص فهو مسئول أيضاً عن قتله، فالعواطف القوية مهما بلغت قوتها لا أثر لها على المسؤولية الجنائية، وإنما قد يكون لها في الشريعة أثر في العقوبة إذا كانت العقوبة تعزيراً، أما إذا كانت حداً فلا أثر للعاطفة على المسؤولية ولا على العقوبة ...

والغضب الشديد أو الاستفزاز لا تُعَدُّه الشريعة مسوّغاً لارتكاب الجريمة ولا مانعاً من المسؤولية الجنائية، وإنما قد يكون لهما أثر على العقوبة إذا كانت تعزيراً، فإن كانت العقوبة حداً فلا أثر للغضب أو الاستفزاز عليها ...  
ولكن الخوف الشديد من الاعتداء قد يرفع المسؤولية الجنائية إذا كان الإنسان في حالة دفاع شرعي أو حالة إكراه ...

ويسرى بعض الفقهاء إعفاء قاتل الزاني غير المحصن من العقوبة إذا قتله في حالة التلبس على أساس أنه كان في حالة استفزاز وتقيح، ولكن الرأي الراجح أن علة القتل هي تغيير المنكر وأن من يغير المنكر يؤدي واجبا عليه فالفعل مباح له<sup>(١)</sup> ...  
هذا هو أثر العواطف القوية على المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية. والقاعدة العامة في القوانين الوضعية أن العواطف مهما بلغت من القوة لا أثر لها على المسؤولية الجنائية، ولكنها قد تصلح عذراً لتخفيف العقوبة إذا رأى القاضى ذلك، على أن بعض القوانين تجعل حالة الاستفزاز عذراً قانونياً كالقانون الفرنسي، فإنه يجعل الاستفزاز عذراً قانونياً في جرائم القتل والضرب، وكالقانون المصري يجعل التلبس بالنزاع عذراً للزوج الذى يقتل زوجته ومن يزنى بها ...

---

(١) تبصرة الأحكام ج/٢ ص/١٦٩، البحر الرائق ج/٥ ص/٤٠ : ٤١، المغنى ج/١٠ ص/٣٥٣ وما بعدها ...

هناك حالات تفقد الشخص سيطرته على إرادته وتصرفاته وإن كانت لاتصل إلى حد تعطيل الإدراك أو الاختيار أو العقل - لكنها قد تُعَدُّ ظرفاً شخصياً يُراعى عند تقدير الجزاءات التعزيرية.

أما الحدود والقصاص، فإننا نعتقد أن مثل هذه الحالات لا تصل إلى عَدِّها شبهة تسقط العقوبات المقدرة إلا إذا ثبت طبيياً أن الشخص فقد التحكم في إرادته وتصرفاته، وأنه لذلك لا يمكن أن يكون مسئولاً مسئولا كاملة كشخص عادى، أى أن إرادته ناقصة. وهنا نعتقد أن ذلك يكون شبهة تسقط الحد والقصاص ولكن يجازى بالتعزير الذى يتناسب مع مقدار ما لديه من إرادة ناقصة.

ووجود نص في القانون الوضعى يُعَدُّ الاعتداء الواقع من الزوج على الزوجة وعلى من يجده متلبساً بالزنا معها، هو من هذا النوع - ونرى أن يكتفى القاضى بالتعزير لأن هناك شبهة تمنع تطبيق عقوبة القصاص وهى ارتكاب المجنى عليه جريمة الزنا التى كانت السبب فى استفزاز الزوج ودفعته إلى الاعتداء عليه. ولكن لا نوافق على القول بأن الاعتداء عليه ليس جريمة؛ لأننا لا نُعَدُّ الإهدار كاملاً لمن يستحق الحد بسبب تلبسه بجريمة زنا المحصن إلا للقضاء الذى له وحده أن يحكم بالحد بعد ثبوت جريمة الزنا إذا رُفِعت له الدعوى. وإذا كان فقيهاً قد قال إنما حالة إهدار، فمعنى ذلك أنه لا يكون للشخص الذى يستحق عقوبة حدية عن الزنا أن يطالب هو أو ولى دمه بالقصاص ممن قتله أو اعتدى عليه، ولكننا نرى أنه يستحق التعزير عما يرتكبه من اعتداء.

عوده ٤٢٥- حكم الجنون : يختلف حكم "الجنون" بحسب ما إذا كان معاصرا للجريمة أو لاحقا لها ...

٤٢٦- حكم الجنون المعاصر للجريمة : يترتب على الجنون المعاصر للجريمة رفع العقوبة عن الجاني لانعدام الإدراك فيه، فالجنون لا يبيح الفعل المحرم، وإنما يرفع عقوبته عن الفاعل. وهذا الحكم متفق عليه بين فقهاء الشريعة، ولا تختلف الشريعة في هذا عن القوانين الوضعية الحديثة، فكلها على أن الجنون يمنع عقوبة الفاعل ولكنه لا يبيح الفعل. ونص القانون المصري صريح في هذا، فهو يقضى بأن لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو عاهة في العقل<sup>(١)</sup>.

مستولية الجنون المدنية : وإعفاء الجنون ومن في حكمه من العقوبة الجنائية لا يعفيه من المسؤولية المدنية عن فعله؛ لأن الأموال والدماء معصومة، ولأن الأعذار الشرعية لا تبيح عصمة الخلل. فإذا كان الجاني له من الأعذار ما يمنع عنه العقوبة فإن هذه الأعذار لا تؤثر على حق الغير في تعويض الأضرار التي سببها له الجاني بفعله؛ لأن الفعل يظل محرما على الفاعل. وإذا كان الجنون لا يجعل الجاني أهلا للعقوبة فإنه لا ينفي عن الجاني أهليته لتملك الأموال والتصرف فيها، وما دامت هذه الأهلية متوافرة فيه فقد وجب أن يتحمل المسؤولية المدنية وهي مسؤولية مالية ...

مدى مسؤولية الجنون المدنية : من المتفق عليه بين الفقهاء أن الجنون ضامن لأفعاله، أى مسئول عنها مدنيا، فهو ملزم بتعويض ما ينشأ عن جرمته من ضرر تعويضا كاملا ما دام الضرر ناشئا عن عمله. ومع تسليم الفقهاء بهذه القاعدة العامة فإنهم اختلفوا في مدى مسؤولية الجنون المدنية في جرائم القتل والجرح، وأساس اختلافهم في هذه المسألة هو اختلافهم في تكييف جرائم الجنون. فمالك وأبو حنيفة وأحمد يرون أن عمد الجنون خطأ؛ لأنه لا يمكن أن يقصد الفعل قصدا صحيحا، وإذا لم يكن فعله مقصودا فهو ليس عمدا وإنما خطأ<sup>(٢)</sup> ...

وللاختلاف على تكييف فعل الجنون أثره على التعويض الذي يلزم به الجنون؛ لأن الدية في جرائم العمد مغلظة ويحملها العمد في ماله الخاص، ولكن الدية في جرائم الخطأ مخففة وتحملها العاقلة مع الجاني أو عنه، ولما كان التعويض في جرائم القتل والجرح

(١) المادة (٦٢) من قانون العقوبات ...

(٢) مواهب الجليل ج/٦ ص/٢٤٢، بدائع الصنائع ج/٧ ص/٢٣٦، المغنى ج/٩ ص/٣٧٥ ...

عوده مقدرا بالدية فإنه يأخذ حكمها، ولذلك جعل الشافعي التعويض في مال المجنون لما عدّه عامدا؛ لأن المتعمد يحمل الدية في ماله ...  
أما بقية الأئمة فجعلوا التعويض على المجنون وعاقلته؛ لأنهم عدّوه مخطئا لا عامدا ولو جعلوا التعويض كله في ماله مع عدّه مخطئا لكان مركز المجنون في جرائم القتل والجرح أسوأ من مركز العاقل المخطئ؛ لأن العاقل المخطئ لا يلزم إلا بالدية تحملها معه العاقلة ...

٢٧م مقارنة بين الشريعة والقانون : يختلف القانون المصري والقانون الفرنسي عن الشريعة في هذه المسألة، فكلاهما لا يجعل المجنون مسئولا مدنيا عن جرائمه، ولكنه يحمل المسؤولية الشخص المكلف بملاحظة المجنون باعتبار أنه أهمل في ملاحظته، ويعلمون عدم مسؤولية المجنون مدنيا بأنه فاقد الشعور والاختيار وأن كل مسؤولية تقتضى وجود خطأ ولا خطأ إذا لم تكن هناك إرادة، وليس للمسئول عن ملاحظة المجنون أن يرجع على المجنون بما سببه له من المسؤولية بفعله، ولو أن القاعدة العامة أن المسئول عن غيره له أن يرجع على هذا الغير<sup>(١)</sup> ويعلمون هذا الحكم بأن الخطأ خطأ المسئول عن ملاحظة المجنون؛ لأنه مكلف بملاحظته والإشراف عليه وحمايته من أعماله الضارة وهو تعليل فيه شيء من التعسف ...

ونصوص القانون المصري والفرنسي في المسؤولية المدنية تقوم على النظرية التقليدية نظرية "الخطأ" (La faute) ولكن هناك نظرية أخرى حديثة هي نظرية "الخطر" (La theorie du risque) تحاول أن ترحز النظرية التقليدية عن مكانها، ومقتضى نظرية الخطر أن المجنون يسأل مدنيا عن تعويض الأضرار التي أحدثها من ماله الخاص. وقد طبق القانون الألماني والقانون السويسري نظرية الخطر، فالقانون الألماني يلزم المجنون بتعويض ما أحدثه من ضرر في حدود مقدرة على دفع التعويض، والقانون السويسري يبيح للقاضي أن يحكم على غير المسئول جنائيا بتعويض الضرر الذي أحدثه تعويضا كليا أو جزئيا، بل إن القانونين الألماني والسويسري يذهبان إلى مسؤولية المجنون جنائيا ومدنيا إذا كان الفعل الذي أتاه من الأفعال التي يعاقب فيها على الإهمال أو عدم التبصر، كأن يكون جنونه ناشئا عن عادات سيئة كتعاطي المسكرات أو ناشئا عن فساد الأخلاق،

(١) المسؤولية الجنائية لمصطفى مرعى ص/ ١٥٣ ...

عوده وذلك لأنه يوجد في هذه الحالة خطأ أصلي يصح أن ينسب إلى الفاعل ويكفى لتسوية مسئوليته<sup>(١)</sup> ...

وظاهر مما سبق أن نظرية الخطر - وهي أحدث النظريات - تتجه اتجاه الشريعة في مسئولية المجنون مدنيا، بل هي نفس نظرية الشريعة. وإذا كانت القوانين الوضعية لم تعرف نظرية الخطر إلا في القرن العشرين فقد عرفت الشريعة من ثلاثة عشر قرناً وأكثر ...

---

(١) الموسوعة الجنائية ج/٣ ص/٦٢٩ ...

أشرنا فيما سبق إلى أن المسؤولية المدنية في شريعتنا مستقلة عن المسؤولية الجنائية، فالجنون لا يعفى من يتسبب في الضرر من الالتزام بالضمان أو التعويض. وإشارته إلى أن التعويض في الجرائم الماسة بحياة الأشخاص وسلامة أبدانهم (جرائم القتل والجرح ...) مقدر بالدية يحتاج إلى توضيح، لأننا نعتقد أن الدية هي الحد الأدنى الواجب في تلك الحالات، لكن يمكن أن يضاف لها تعويض بناء على المبدأ العام بأن "الضرر يُزال".

في رأى بعض الأئمة أن المجنون يكون عمله خطأ دائما لاعمداء لأنه لا يجوز أن ينسب إليه العمد بسبب عدم قدرته العقلية. وهذا الرأى هو ما يرجحه أكثر الأئمة كما أشار لذلك. وعلى هذا الرأى تثار مشكلة بشأن التعويض الذى يلزم به المجنون إذا كان التعويض عن العمد يزيد مقداره عن التعويض عن الخطأ. وقد اختلف الفقهاء في الجواب عن هذا السؤال، ورأينا أنه لا ينسب للمجنون خطأ ولا عمد والحق في التعويض المدني في الشريعة مبنى على التبعة.

وقد بين ما تمتاز به شريعتنا من عدم التقيد بالنظرية الشخصية في المسؤولية المدنية لأن الضمان مبنى على ما يسمى الآن "تحمل التبعة" - وهى أحدث النظريات الأوروبية في المسؤولية المدنية - وقد سبقت لها الشريعة قبل القوانين الأوروبية بقرون عديدة - في حين أن هناك قوانين أوروبية ما زالت متخلفة عنها، ولذلك ترفض بعض القوانين الوضعية حتى الآن عد المجنون مسئولاً مدنيا عن أفعاله وجرائمه - ويحاولون علاج ذلك بالقول بتحمل من يرعاه بالضمان بافتراض أنه قصر في رعاية المجنون وحراسته ... وهذا افتراض لا يصح في جميع الأحوال . والقول بذلك معناه أنه قد يبقى المصاب بالضرر دون تعويض ... حتى ولو كان مرتكب الفعل قادرا على دفع التعويض رغم جنونه. لذلك، فإن فقهاء لا يقر بهذا القول .

\* \* \*

إن اتجاه الفقه الإسلامي إلى بناء الضمان المدني على أساس "تحمل التبعة" كان رائداً لفقه العصري الذي يتجه تدرجياً نحو عدم التقيد بفكرة الخطأ التي كان يلتزم بها فيما مضى - وبناء على نظرية تحمل التبعة قرر فقهاؤنا التزام المجنون بالضمان المدني رغم أنه لا يمكن أن ينسب له خطأ ولا عمد - لأن التعويض أو الضمان المدني مبني على اعتبارات التوازن المالي - فما دام الضرر قد وقع بفعل منسوب إلى شخص معين فإنه جدير بأن يتحمل نتيجته ويلتزم بتعويض الضرر، بدلاً من أن يتحمله المضرور الذي لم يُنسب إليه شيء.

نحن نشاركه تقديرنا لسبق الفقه الإسلامي إلى هذا المبدأ الذي لم يتوصل له الفقه "العصري" إلا أخيراً بعد قرون طويلة من التجارب والنظريات التي تُعدُّ حديثة وعصرية في أوروبا وإن كانت أصيلة في فقهننا الذي سبق أوروبا بشأنها قروناً طويلة .

عوده ٤٢٨- حكم الجنون اللاحق للجريمة : الجنون اللاحق للجريمة إما أن يحدث قبل الحكم أو بعده :

الجنون قبل الحكم : إذا حدث الجنون قبل الحكم فإنه لا يمنع المحاكمة ولا يوقفها عند الشافعية والحنابلة، وحجتهم أن التكليف لا يشترط إلا وقت ارتكاب الجريمة، وليس في رأيهم هذا ما يسيء إلى مركز الجنون؛ لأن محاكمة المجرمين في الشريعة محبوبة بضمانات قوية. ولعل أصحاب هذا الرأي كانوا متأثرين في رأيهم بالمنطق والواقع أكثر من أى شيء آخر، فالجرم قد ارتكب جريمته واستحق العقوبة عليها فإذا جن، فإن جنونه لا يمنع من محاكمته على جريمته ما دام هناك من الوسائل ما يوصل إلى الحقيقة؛ لأن أثر الجنون ينحصر في إعجاز المتهم عن الدفاع عن نفسه، والقاعدة أن العجز عن الدفاع لا يوقف المحاكمة ولا يمنعها. فالأبكم ومن فقد النطق بعد ارتكاب الجريمة ومن لا يكاد يبين كل هؤلاء عاجزون عن الدفاع عن أنفسهم ولا يمنع عجزهم من محاكمتهم، فليس إذن ما يدعو لتمييز الجنون على هؤلاء وإيقاف محاكمته بحجة أنه عاجز عن الدفاع عن نفسه؛ لأنهم مثله من حيث عجزهم عن الدفاع ولم يقل أحد بإيقاف محاكمتهم أو امتناعها ...

أما المالكية والحنفية فيرون أن الجنون قبل الحكم يمنع المحاكمة ويوقفها حتى يزول الجنون، وأساس هذا الرأي أن شرط العقوبة التكليف، وأن هذا الشرط يجب توافره وقت المحاكمة وهذا يقتضى أن يكون الجاني مكلفاً وقت المحاكمة فإن لم يكن كذلك امتنعت محاكمته ...

ويتفق القانون المصرى والقانون الفرنسى مع رأى المالكية والحنفية في إيقاف محاكمة المجنون، ولكن القانونين يجعلان علة الإيقاف عجز المجنون عن الدفاع عن نفسه، وهذه العلة ظاهرة في نص المادة (٢٤٧) من قانون تحقيق الجنايات المصرى حيث جاء بها: "إذا كان المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله فلا يحاكم حتى يعود إليه من الرشد ما يكفى لدفاعه عن نفسه، وإذا اتضح عجزه عن الدفاع عن نفسه أمام المحكمة وجب إيقاف محاكمته على الوجه المتقدم" ...

وعلة إيقاف المحاكمة في الشريعة عند القائلين بالإيقاف ليست عن عجز المجنون عن الدفاع، وإنما هي عدم استيفاء شرط العقاب. ولعل هذا التعليل أدق منطقاً من تعليل الإيقاف بالعجز عن الدفاع؛ لأن القانون المصرى والقانون الفرنسى لا يوقفان



عوده محاكمة الأخرس، ولا الأصم ولا الأبكم، ولا من فقد النطق بعد ارتكاب الجريمة مع أنهم عاجزون عن الدفاع عن أنفسهم تماماً كالجنون، فضلاً عن أن حالاًهم أكثر طروراً في العمل من حالة المجنون ...

الجنون الطارئ بعد الحكم : إذا جن الجاني بعد الحكم عليه، فيرى الشافعي وأحمد أن الجنون لا يوقف تنفيذ الحكم إلا إذا كانت الجريمة المحكوم فيها من جرائم الحدود، وكان دليل الإثبات الوحيد الذي بنى عليه الحكم هو الإقرار؛ لأن المحكوم عليه في جرائم الحدود له أن يرجع عن إقراره إلى وقت تنفيذ العقوبة وبعد البدء في التنفيذ، فإذا رجع في إقراره أوقف التنفيذ لاحتمال أن يكون عدوله عن إقراره صحيحاً. ولما كان الجنون يمنع المحكوم عليه من الرجوع في إقراره وكان من حقه أن يرجع في إقراره تعين إيقاف التنفيذ حتى يفيق المجنون .

أما إذا كان الحكم قائماً على دليل آخر غير الإقرار، فلا يوقف الرجوع عن الإقرار تنفيذ الحكم. وأساس هذا الرأي أن العقوبة عن جريمة ارتكبتها مجرم مسئول وقت ارتكابها، وأن العبرة في الحكم بالعقوبة وتنفيذها إنما هي بحال المكلف وقت ارتكاب الجريمة لا قبل ذلك ولا بعده<sup>(١)</sup>.

ويمكن تعليل هذا الرأي أيضاً بأن العقوبة شرعت للتأديب والزجر، فإذا تعطل جانب التأديب بجنون المحكوم عليه؛ لأنه لا يشعر بالتأديب فلا ينبغي تعطيل جانب الزجر؛ لأن مصلحة الجماعة ظاهرة في تنفيذ العقوبة لزجر الغير ...

وفي مذهب مالك يرون أن الجنون يوقف تنفيذ الحكم، ويظل الحكم موقوفاً حتى يفيق المجنون، إلا إذا كانت العقوبة قصاصاً فإنها على رأى البعض تسقط باليأس من إفاقة المجنون وتحل محلها الدية، ولكن البعض الآخر يرى في حالة اليأس من إفاقة المجنون أن يسلم المجنون المحكوم عليه بالقصاص لأولياء الدم فإن شاءوا اقتصوا وإن شاءوا أخذوا الدية<sup>(٢)</sup> ...

ويرى أبو حنيفة إيقاف تنفيذ العقوبة على المجنون إلا إذا كان الجنون قد طرأ بعد تسليم المجنون للتنفيذ عليه؛ لأن هذا يُعدُّ بدءاً في التنفيذ وإذا بدأ التنفيذ فلا يوقف

---

(١) تحفة المحتاج ج/٤ ص/١٩، المغني ج/٩ ص/٣٧٧، الإقناع ج/٤ ص/٢٤٤ ...

(٢) مواهب الجليل ج/٦ ص/٢٣٢ ...

﴿عوده﴾ للجنون، وإذا كانت العقوبة قصاصا فجاء الجاني بعد الحكم عليه وقبل تسليمه للتنفيذ عليه فإن القصاص ينقلب بالجنون ذية استحسانا<sup>(١)</sup> ...  
ويقوم القول بأن الجنون يوقف التنفيذ على أساسين أولهما : أن شرط العقوبة تكليف المعاقب أى صلاحيته لأن يكون مسئولاً مسئولية جنائية، والعقوبة لا تكون إلا بالقضاء أى بالحكم بها، فوجب أن يتحقق شرط العقوبة وهو التكليف وقت المحاكمة والحكم. ثانيهما : أن الاستيفاء من تمام القضاء أى أن تنفيذ المحكوم به يُعَدُّ متمماً للتقاضي، وإذا كان من شرط المحاكمة أن يكون الجاني مكلفاً فيجب أن يكون كذلك وقت التنفيذ؛ لأن التنفيذ مكمل للمحاكمة، فإذا سلم الجاني للتنفيذ عليه فيُعَدُّ أن التنفيذ قد تم بهذا التسليم ...

والقانون المصرى والفرنسى يطبقان النظريتين الإسلاميتين معا، حيث تقضى نصوص القانونين بمنع تنفيذ العقوبة على من جن بعد صدور حكم نهائي عليه إذا كانت العقوبة هى الإعدام أو عقوبة مقيدة للحرية، أما العقوبات المالية فتنفذ على ماله، ولكنها لا تنفذ عليه بطريق الإكراه البدني، ومنع تنفيذ العقوبات البدنية تطبيق لنظرية مالك وأبي حنيفة، وإباحة تنفيذ العقوبات المالية تطبيق لنظرية الشافعي وأحمد ...

---

(١) حاشية بن عابدين ج/٥ ص/٤٧٠ ...

موضوع البحث هو أثر الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة على إجراءات المحاكمة أو على تنفيذ الحكم إذا لم يطرأ إلا بعد صدوره.

الفرض في هذه الحالة أن شخصا ارتكب الجريمة وهو كامل العقل والمسئولية - ويستحق المحاكمة والعقاب دون شك - لكنه أصيب بعاهة عقلية بعد وقوع الجريمة سواء كان ذلك بسببها أو لأمر لا علاقة له بالجريمة.

نحن نرجح الرأي الذي نسبه إلى المالكية والحنفية بتأجيل المحاكمة في هذه الحالة لأن محاكمة المجنون جنائيا قد لا تتوافر فيها عوامل العدالة الكاملة بسبب عجزه عن الدفاع عن نفسه، وعلى ذلك فمن الأولى وقف المحاكمة الجنائية وتأجيلها حتى يصبح قادرا على الدفاع عن نفسه. ولا نوافق على قوله إن القاعدة هي أن العجز عن الدفاع لا يوقف المحاكمة ولا يمنعها.. ولا نوافق على قياس المجنون على الأبكم ولا الأصم ...

أما ما قاله فقهاؤنا من أن سبب وقف المحاكمة هو "عدم استيفاء شرط العقاب"، أى أنه في حالة الحكم عليه فإنه لا يجوز تنفيذ العقوبة على مجنون، وعلى ذلك فلا فائدة من استمرار المحاكمة للوصول إلى حكم لا يجوز تنفيذه، فإننا نرى أن هذا التعليل يكفى، ولكن لا يعنى استبعاد سبب آخر هو عدم القدرة على ممارسة حق الدفاع باعتباره ركنا ضروريا في المحاكمة الشرعية العادلة.

أما إذا طرأ الجنون بعد صدور الحكم بالإدانة والعقوبة، فإن رأى الحنفية أكثر اتفاقا في نظرنا مع مبادئ المسئولية الجنائية، إذ لا معنى لتوقيع عقوبة جنائية على شخص لا يعرف لها معنى ولا يعى منها شيئا، وهنا تكون العلة هي ما سماه "عدم استيفاء شرط العقاب" لأنه قد استنفد حقه في الدفاع أثناء المحاكمة وهو عاقل كامل الأهلية ولكن أوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه لأن العقل والإدراك شرط للعقاب كما هو شرط للمسئولية والتكليف ...

## الفرع الرابع صغر السن

٤٢٩- عوده تمهيد : تُعدُّ الشريعة الإسلامية أول شريعة في العالم ميزت بين الصغار والكبار من حيث المسؤولية الجنائية تمييزاً كاملاً، وأول شريعة وضعت لمسئولية الصغار قواعد لم تتطور ولم تتغير من يوم أن وضعت، ولكنها بالرغم من مضي ثلاثة عشر قرناً عليها تُعدُّ أحدث القواعد التي تقوم عليها مسئولية الصغار في عصرنا الحاضر ...

ولقد بدأت القوانين الوضعية تأخذ ببعض المبادئ التي وضعتها الشريعة لمسئولية الصغار بعد الثورة الفرنسية(\*)، ثم أخذت تتطور باستمرار بتأثير تقدم العلوم الطبية والنفسية. ولكن القوانين الوضعية بالرغم من تطورها تطوراً عظيماً لم تأت بعد بجديد لم تعرفه الشريعة الإسلامية ...

ولا نستطيع أن نتصور مدى فضل الشريعة الإسلامية إلا إذا عرفنا ما كانت عليه حالة الصغار في القوانين القديمة التي كانت تعاصر الشريعة عند نزولها. وأهم هذه القوانين القديمة هو القانون الروماني أساس القوانين الأوروبية الحديثة، فهذا القانون كان بحق أرقى القوانين الوضعية كافة، ولكنه لم يميز بين مسئولية الصغار والكبار إلا إلى حد محدود، فقد كان يميز بين الطفل في سن السابعة وما بعدها ويجعل الصغير مسئولاً جنائياً إذا زادت سنه عن سبع سنوات، ولا يجعله مسئولاً إذا قلت سنه عن سبع سنوات إلا إذا كان قد ارتكب الجريمة بنية الإضرار بالغير، ففي هذه الحالة يكون مسئولاً جنائياً عن عمله. وشتان بين هذا وبين ما جاءت به الشريعة الإسلامية.

٤٣٠- الصغر والمسئولية الجنائية : تقوم المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية كما بينا من قبل على عنصرين أساسيين : هما الإدراك والاختيار، ولهذا تختلف أحكام الصغار باختلاف الأدوار التي يمر بها الإنسان من وقت ولادته إلى الوقت الذي يستكمل فيه ملكتي الإدراك والاختيار. والإنسان حين يولد يكون عاجزاً بطبيعته عن الإدراك والاختيار، ثم تبدأ ملكتا الإدراك والاختيار في التكوين شيئاً فشيئاً حتى يأتي على الإنسان وقت يستطيع فيه الإدراك إلى حد ما، ولكن إدراكه يكون ضعيفاً وتظل ملكاته تنمو

(\*) تراجع حاشيتنا على البند ٢٧٧ فيما سبق.

عوده حتى يتكامل نموه العقلي. وعلى أساس هذا التدرج في تكوين الإدراك وضعت قواعد المسؤولية الجنائية. ففي الوقت الذي يعدم فيه الإدراك تعدد المسؤولية الجنائية، وفي الوقت الذي يكون الإدراك فيه ضعيفا تكون المسؤولية تأديبية لا جنائية، وفي الوقت الذي يتكامل فيه الإدراك يكون الإنسان مسئولا جنائيا .

ويتبين مما سبق أن المراحل التي يجتازها الإنسان من يوم ولادته حتى بلوغه سن الرشد ثلاث مراحل : الأولى : مرحلة انعدام الإدراك، ويسمى الإنسان فيها بالصبي غير المميز. الثانية : مرحلة الإدراك الضعيف، ويسمى الإنسان فيها بالصبي المميز. الثالثة : مرحلة الإدراك التام، ويسمى الإنسان فيها بالبالغ والراشد ...

٤٣١- المرحلة الأولى : انعدام الإدراك : تبدأ هذه المرحلة بولادة الصبي وتنتهي ببلوغه السابعة اتفاقا، وفي هذه المرحلة يُعدُّ الإدراك منعدما في الصبي، ويسمى بالصبي غير المميز. والواقع أن التمييز ليس له سن معينة يظهر فيها أو يتكامل بتمامها. فالتمييز قد يظهر في الصبي قبل بلوغه السابعة، وقد يتأخر عنها تبعا لاختلاف الأشخاص واختلاف بيئاتهم واستعدادهم الصحي والعقلي، ولكن الفقهاء حددوا مراحل التمييز أي الإدراك بالسنوات حتى يكون الحكم واحدا للجميع ناظرين في ذلك إلى الحالة الغالبة في الصغار. وقد كان هذا التحديد ضروريا لمنع اضطراب الأحكام، ولأن جعل التمييز مشروطا بسن معينة يمكن القاضي من أن يعرف بسهولة إن كان الشرط تحقق أم لا؛ لأن هذا الشرط وصف محسوس يسهل ضبطه والتعرف عليه

ويُعدُّ الصبي غير مميز ما دام لم تبلغ سنه سبع سنوات، ولو كان أكثر تمييزا ممن بلغ هذه السن؛ لأن الحكم للغالب وليس للأفراد، وحكم الغالب أن التمييز يُعدُّ منعدما قبل بلوغ سن السابعة. فإذا ارتكب الصغير أى جريمة قبل بلوغه السابعة فلا يعاقب عليها جنائيا ولا تأديبيا. فهو لا يحد إذا ارتكب جريمة توجب الحد، ولا يقتص منه إذا قتل غيره أو جرحه، ولا يعزر ...

ولكن إعفاءه من المسؤولية الجنائية لا يعفيه من المسؤولية المدنية عن كل جريمة يرتكبها. فهو مسئول في ماله الخاص عن تعويض أى ضرر يصيب به غيره في ماله أو نفسه، ولا يرفع عنه انعدام التمييز المسؤولية المدنية كما يرفع المسؤولية الجنائية؛ لأن القاعدة الأصلية في الشريعة الإسلامية أن الدماء والأموال معصومة أى غير مباحة، وأن الأعداء الشرعية لا تنافى هذه العصمة، أى أن الأعداء لا تُلغى الضمان ولا تسقطه ولو أسقطت العقوبة ...

٤٣٢- العودة المرحلة الثانية : الإدراك الضعيف : تبدأ هذه المرحلة ببلوغ الصبي السابعة من عمره وتنتهى بالبلوغ. ويحدد عامة الفقهاء سن البلوغ بخمسة عشر عاما. فإذا بلغ الصبي هذه السن عُدَّ بالغاً حكماً ولو كان لم يبلغ فعلاً ...  
ويحدد أبو حنيفة شخصياً سن البلوغ بثمانية عشر عاماً، وفي قول بتسعة عشر عاماً للرجل وسبعة عشر عاماً للمرأة. والرأى المشهور فى مذهب مالك يتفق مع رأى أبى حنيفة، إذ يحدد أصحابه سن البلوغ بثمانية عشر عاماً، بل إن بعضهم يرى أن تكون تسعة عشر عاماً ...

وفى هذه المرحلة لا يسأل الصبى المميز عن جرائمه مسئولية جنائية، فلا يحد إذا سرق أو زنا مثلاً، ولا يقتص منه إذا قتل أو جرح، وإنما يسأل مسئولية تأديبية فيؤدب على ما يأتىه من الجرائم. والتأديب، وإن كان فى ذاته عقوبة على الجريمة، إلا أنه عقوبة تأديبية لاجنائية ويترتب على عُدَّ العقوبة تأديباً ألاَّ يُعَدَّ الصبى عائداً مهما تكرر تأديبه، وأن لا يوقع عليه من عقوبات التعزير إلا ما يُعَدُّ تأديباً كالتوبيخ والضرب ...

ويسأل الصبى المميز مدنياً عن أفعاله، ولو أنه لا يعاقب عليها بعقوبة جنائية للأسباب التى ذكرناها من قبل عند الكلام على الصبى غير المميز ...

المبدأ الأساسى الذى أشرنا إليه عند كلامنا عن أثر حالات الجنون ودرجاته المختلفة، حيث قلنا إن المسؤولية تكون بقدر ما توافر لدى الجانى من قدرة عقلية أو وعى وإدراك، هو ذاته الذى يطبق فيما يتعلق بالصغار، لأن النمو التدريجى للملكات العقلية يستوجب أن تكون مسؤولية الصغير فى كل مرحلة بقدر ما توصل إليه من نمو عقلى. يضاف لذلك أنه فى داخل كل مرحلة فإن مبدأ التعزير يعطى للقاضى سلطة واسعة فى التقدير حتى يستطيع أن يقدر الجزاء بالمقدار الذى يتناسب مع الحالة العقلية للصغير الذى نسب إليه الفعل المعاقب عليه. ونحن نشارك فقيها فى إشادته بما تميز به فقهاء من سبق إلى تطبيق مبدأ التدرج فى مسؤولية الصغار، وهو ما تحاول القوانين الوضعية والفقهاء العصري الوصول إليه، أو تقنينه.

والمراحل التى تمر بها مسؤولية الصغار فى الأصل ثلاثة، يقرر الفقه فى كل منها قدرا من المسؤولية يتناسب مع درجة النمو التى وصل إليها الصغير.

\* \* \*

فى مرحلة الطفولة المبكرة لا يملك الطفل أى قدر من العقل يكفى لتقرير مسئوليته الجنائية - ولذلك فإنه يكون فى رعاية من يتولى الحضانة، ويكون من يتولون رعايته هم المسئولين عن توجيهه والإشراف عليه، أما هو فلا تقع عليه مسؤولية جنائية. وهنا أيضا سبق فقهاء النظريات الحديثة التى توصلت إلى التمييز بين المسؤولية المدنية والجنائية. ولفقهاءنا فضل السبق إلى ذلك حيث رجحوا مسئوليته عن الضمان المسدئ والتزامه بتعويض الأضرار التى تسبب فيها برغم أنه لا توقع عليه عقوبة ولا يتحمل مسؤولية جنائية.

\* \* \*

فى سن معينة يكون لدى الصغير قدر كاف من الإدراك والعقل لمعرفة الخير والشر بين ما يجوز وما لا يجوز، لكنه لا يملك القدر الكافى للمسئولية الكاملة للإنسان الراشد؛ لذلك فإن مسئوليته الجنائية تكون ناقصة، ومحدودة، ويفرض عليه الجزاءات المناسبة بالقدر الكافى لحماية وحماية المجتمع من خطره بإصلاح سلوكه ...  
وبديهى أنه لا يمكن أن توقع عليه العقوبات البدنية المقدرة حداً أو قصاصاً - وكل ما يمكن اتخاذه إزاءه هى التدابير التعزيرية، مع ملاحظة ما سبق أن أكدناه مراراً من أن مجال التعزير يتميز بالاتساع والمرونة بحيث لا ينحصر فى العقوبات دائماً، بل يشمل تدابير تأديبية وتعليمية وإصلاحية .. وهذا هو ما يفسح المجال أمام القاضى ليكون مريباً ومؤدباً أكثر منه معاقباً .  
ولذلك يحسن أن يكون للأحداث قضاء مستقل يتولاه مربون أكفاء، ويفضل أن يكونوا من النساء، لأنهن أقدر على التعامل مع الصغار ولأن الموضوع أقرب إلى التربية منه إلى الجزاء الجنائى .



٤٣٣- **عوده** المرحلة الثالثة : مرحلة الإدراك الستام : وتبدأ ببلوغ الصبي سن الرشيد، أى بلوغه العام الخامس عشر من عمره على رأى عامة الفقهاء، أو ببلوغه العام الثامن عشر على رأى أبى حنيفة ومشهور مذهب مالك ...  
وفى هذه المرحلة يكون الإنسان مسئولاً جنائياً عن جرائمه أياً كان نوعها، فيحد إذا زنا أو سرق، ويقتص منه إذا قتل أو جرح، ويعزر بكل أنواع التعازير ...

٤٣٤- **علة اختلاف الفقهاء فى تحديد سن البلوغ** : الأصل عند الفقهاء جميعاً فى تحديد سن البلوغ قوله ﷺ : "رفع القلم عن ثلاثة : الصبى حتى يحتلم، والنائم حتى يستيقظ والمجنون حتى يفيق". ومعنى رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم هو جعل الاحتلام غاية لارتفاع الخطاب، والأصل أن الخطاب بالبلوغ، فدل الحديث على أن البلوغ يثبت بالاحتلام؛ لأن البلوغ والإدراك عبارة عن بلوغ المرء كمال الحال، وذلك بكمال القدرة والقوة على استعمال سائر الجوارح السليمة، وهذا يتحقق عن الكمال عند الاحتلام ...

وإذا كان البلوغ بالاحتلام، فإن بلوغ الغلام يعرف بالاحتلام والإحبال والإنزال، وبلوغ الجارية يعرف بالحيض والاحتلام والحبل. ولما كانت هذه العلامات قد تتقدم وقد تتأخر، فقد روى أن يحدد البلوغ بالسن، فحدده أغلب الفقهاء بخمسة عشر عاماً للغلام والجارية معاً، وحجتهم أن المؤثر فى الحقيقة هو العقل، وهو الأصل فى المسؤولية وبه قوام الأحكام. وإنما جعل الاحتلام حداً للبلوغ شرعاً لكون الاحتلام دليلاً على كمال العقل، والاحتلام لا يتأخر عادة عن خمس عشرة سنة، فإذا لم يحتلم إنسان حتى هذه السن فذلك يرجع لآفة فى خلقته، والآفة فى الخلقة لا توجب آفة فى العقل، فكان العقل دائماً بلا آفة ووجب عُدُّ الشخص بالغاً تلزمه الأحكام ...

أما من يحددون البلوغ بثمانية عشر عاماً أو بتسعة عشر عاماً، فحجتهم أن الشرع علق الحكم والخطاب بالاحتلام فوجب بناء الحكم عليه، ولا يرتفع الحكم عنه ما لم يتيقن بعدمه ويقع اليأس من وجوده، وإنما يقع اليأس بهذه المدة؛ لأن الاحتلام إلى هذه المدة متصور فى الجملة فلا يجوز إزالة الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع الاحتمال، أى أنه ما دام الاحتلام مرجواً وجب الانتظار ولا يأس بعد خمس عشرة سنة إلى ثمانى عشرة أو تسع عشرة، بل هو مرجو فلا يقطع الحكم الثابت

عوده بالاحتلام عنه مع رجاء وجوده، بخلاف ما بعد هذه المدة فإنه لا يحتمل وجوده بعدها فلا يجوز اعتباره في زمان اليأس من وجوده<sup>(١)</sup>.

ويتبين مما سبق أن الفريق الأول يرون أن علامات البلوغ تظهر عادة في سن الخمس عشرة فحددوا البلوغ بهذه السن التي يغلب فيها ظهور علاماته. أما الفريق الآخر فإنهم يرون أن علامات البلوغ يتأخر ظهورها عادة إلى سن الثماني عشرة أو التسع عشرة، فوجب أن يحدد البلوغ بهذه السن التي يتأخر إليها ظهور علامات البلوغ. ويرى أبو حنيفة أن أصول الشريعة تجرى على رأيه، فحكم الحيض مثلاً لازم في حق الكبيرة ولو انقطع عنها الحيض ويجب الانتظار لمدة اليأس لاحتمال عود الحيض، والتفريق بين العنين وزوجته لا يجوز ما دام طمع الوصول إليها في فصول السنة المختلفة ثابتاً، فإذا انقضت السنة وهو على حاله وقع اليأس وجاز الحكم بالتفريق. وكذلك أمر الله بدعاء الكفار إلى الإسلام حتى يقع اليأس من قبولهم فإذا لم يقع اليأس فلا يباح قتالهم ...

٤٣٥- عقوبة الصبي غير المميز: عقوبة الصبي غير المميز هي كما قلنا عقوبة تأديبية خالصة وليست عقوبة جنائية؛ لأن الصبي ليس من أهل العقوبة. ولم تحدد الشريعة نوع العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على الصبيان وترك لولى الأمر أن يحددها على الوجه الذي يترأى له، ومن المسلم به لدى الفقهاء أن التوبيخ والضرب من العقوبات التأديبية.

وترك تحديد العقوبات التأديبية لولى الأمر يمكن من اختيار العقوبة الملائمة للصبي في كل زمان ومكان، فيجوز لولى الأمر أن يعاقب بالضرب أو التوبيخ، أو التسليم لولى الأمر أو لغيره، أو بوضع الصبي في إصلاحية أو في مدرسة، أو بوضعه تحت مراقبة خاصة، إلى غير ذلك من الوسائل التي تؤدي إلى تأديب الصبي وتهذيبه، وإبعاده عن الوسط الذي يعيش فيه.

وعَدُّ العقوبة تأديبية لا جنائية يؤدي إلى عدم عدِّ الصبي بعد بلوغه عائداً بما عوقب به من قبل البلوغ، وهذا مما يساعده على سلوك الطريق السوي ويمهد لنسيان الماضي.

(١) بدائع الصنائع ج/٧ ص ١٧١ : ١٧٢ ...

عوده ٤٣٦- القوانين الوضعية والصبيان : تأخذ القوانين الوضعية عامة بما أخذت به الشريعة من حيث اختلاف مسئولية الأحداث باختلاف أعمارهم. والرأى الغالب فى هذه القوانين هو تقسيم الأحداث إلى أنواع بحسب السن، وأن الحدث يمر بثلاثة أدوار مميزة بعضها عن بعض تميزا كافيا ولو أنه يصعب تحديد كل منها تحديدا دقيقا. ففي الدور الأول يكون الطفل صغيرا ويفترض فيه عدم قدرته على فهم ماهية العمل الجنائى وعواقبه ومن ثم فلا مسئولية عليه إطلاقا، وقد حدد القانون المصرى هذا الدور بسبع سنوات وكذلك الحال فى إنجلترا وفى الهند .

وفى إيطاليا يُعدُّ الحدث غير مسئول إذا قلت سنه عن تسع سنوات. وقد أخذت بلاد كثيرة بهذه القاعدة أى عدَّ الطفل غير مسئول حتى يبلغ سنا معينة .

وفى الدور الثانى يستطيع الطفل أن يعلم بأن ما يفعله محظور، ولكنه لم يبلغ من العلم والتجربة ما يكفى لفهم موقعه إزاء القانون وتقدير نتائج أعماله حق التقدير، ولهذا فقد أجمعت القوانين الوضعية على أن تعاقب الصغار فى هذا الدور بعقوبات تتلاءم مع حالتهم. وهذه العقوبات إما عقوبات خاصة تتلاءم مع حالة الأحداث، وإما العقوبات العادية مخففة. والنهاية القصوى للدور الثانى خمس عشرة سنة فى مصر واثنى عشرة سنة فى الهند والسودان وأربع عشرة سنة فى إنجلترا وإيطاليا وست عشرة سنة فى فرنسا.

وفى الدور الثالث يكون الطفل قد بلغ من العمر ما يؤهله لفهم موقفه إزاء القانون، ومن ثم يكون مسئولا عن أعماله مسئولية تامة ويعاقب عليها بالعقوبات العادية. إلا أن بعض القوانين كالقانون المصرى لا يعاقبه بالعقوبات المفرطة فى الشدة وهى الإعدام والأشغال الشاقة، وهذا الامتياز مقرر لمن لم تبلغ سنهم سبع عشرة سنة أما من بلغ هذه السن فيعاقب بكل العقوبات العادية<sup>(١)</sup>.

ويقسم القانون المصرى الدور الثانى قسمين : فمن يزيد عمره على سبع سنوات ويقل عن اثنى عشرة سنة كاملة لا يجوز الحكم عليه بالعقوبات العادية. وإنما يعاقب بعقوبات خاصة القصد منها إصلاحه وتأديبه، وهى التوبيخ والإرسال إلى الإصلاحية

(١) راجع التعليقات على قانون العقوبات المصرى والموسوعة الجنائية ج١ ص ٢٧٢ وما بعدها، وشرح

قانون العقوبات لأحمد صفوت ص ٢٨٢ وما بعدها.

عوده أو التسليم لولى الأمر أو غيره، ومن بلغت سنه اثنتى عشرة سنة وقلت عن خمس عشرة سنة يكون القاضى مخيرا بين أن يتخذ فى شأنه وسيلة من وسائل الإصلاح والتأديب التى سلف ذكرها أو أن يحكم عليه بعقوبة مخففة من العقوبات العادية.

وتجعل القوانين الوضعية الحدث مسئولا مدنيا عن أفعاله كلما كان مسئولا جنائيا ولو عوقب بغير العقوبات العادية، وكذلك هو مسئول مدنيا عن أفعاله ولو لم يكن مسئولا جنائيا، إذ ليس ثمة تعارض بين إعفائه من العقوبة لعدم بلوغه سنا معينة وبين الحكم عليه بتعويض الضرر الذى تسبب فيه بخطئه<sup>(١)</sup>.

ويتبين مما سبق أن القواعد التى وضعتها الشريعة الإسلامية لمسئولية الأحداث من ثلاثة عشر قرنا هى نفس القواعد التى تقوم عليها مسئولية الأحداث فى القوانين الوضعية الحديثة. كما يتبين أن فى قواعد الشريعة من المرونة ما يؤهلها لأن تسبق كل القوانين، وما يساعدها على الأخذ بكل ما أظهرت التجارب أو العلوم من وسائل الإصلاح والتهديب المفيدة للأحداث بصفة خاصة وللجماعة بصفة عامة.

---

(١) الموسوعة الجنائية ج ٣ ص ٦٣٠.

في سن معينة يصبح الصغير راشداً وقادراً على تحمل مسؤولية تصرفاته المالية والسلوكية، وهنا يعامل معاملة الإنسان الراشد من حيث تحمّل مسؤولية الأعمال التي يعاقب عليها جنائياً، ومع ذلك فيحسن إعفاؤه من العقوبات القصوى والاكتفاء بالأصل وهو التعزير.

\* \* \*

المشكلة في جميع هذه المراحل هي كيفية تحديد السن التي تفصل بين كل منها. وفقهاؤنا يفضلون عدّ البلوغ الطبيعي (بالاحتلام أو الحيض) دليلاً على بلوغ الرشد العقلي - لكن هذا الدليل ليس قاطعاً. وما دمنا في نطاق التعازير فإن القاضي له سلطة تقديرية واسعة، والمقنن المجتهد كذلك من باب أولى.

\* \* \*

سواء في فقهننا أو في القوانين الوضعية، فإن تحديد السن لكل مرحلة لا بد أن يكون تحكيمياً، لكن شريعتنا كما قدمنا تمتاز بأن مبدأ التعزير يتصف بمرونة كافية لكى يستطيع القاضي أو الفقيه المجتهد أن يختار التدبير المناسب لكل صغير متهم مراعيًا في ذلك ليس السن فقط، بل ظروفه الأسرية والاجتماعية والبدنية كذلك. وبالنسبة للبلوغ فإن السنّة المطهرة أشارت إلى البلوغ الطبيعي وهو الاحتلام والحيض بالنسبة للأولاد والفتيات، وهذا كاف في مجال الأحوال الشخصية والمعاملات المالية. لكن القوانين والتقنيات الجنائية عادة تحدد أمانة لكل مرحلة من مراحل المسؤولية تبعاً للسن حسب ما تراه من الشائع والمناسب في البيئة التي يعيش فيها الصغير، وذلك لتسهيل مهمة القضاء في تصنيف المتهمين وتحديد مراحل المسؤولية. وليس ذلك مناقضاً لما ورد في السنّة المطهرة لأننا في نطاق التعازير نلتزم بمراعاة ظروف الواقع لكل منهم بما فيها سنه وحالته الاجتماعية، أما في الحدود والقصاص فباب الشبهات يتسع لمراعاة حالة المتهم العقلية ومالديه من رشد حتى ولو كان بالغاً. فمن باب أولى إذا لم يكن بلوغه مؤكداً...

\* \* \*

وعلى الرغم من أن التعزير في الأصل يشمل بعض العقوبات الجنائية إلى جانب تدابير التهذيب والإصلاح، فإن هذا التنوع جائز بالنسبة للكبار وللصغار الذين وصلوا إلى مرحلة الرشد، أما قبل ذلك فإن الفقه حصر تعزير الصغير في نطاق الإجراءات والتدابير التربوية التي لا تدخل في نطاق العقوبات الجنائية. والقوانين الحديثة في عصرنا تحاول أن تصل إلى هذه النتيجة التي قررها فقهاؤنا منذ قرون عديدة.

كما أن شريعتنا تميزت بإعطاء سلطة واسعة للقضاة والفقهاء أولياء الأمر لابتكار التدابير المناسبة وتطويرها حتى تجارى تطور المجتمعات وأساليب التربية والتهذيب والإصلاح..

وتحاول النظم الوضعية تطوير أحكامها لتوفر قدرا من المرونة، وإن كان فقهننا قد سبقها إلى ذلك؛ فله فضل السبق في إعطاء التعزير أكبر قدر من المرونة وتوسيع سلطة القضاء تبعا لذلك.

## بحث إضافي للدكتور توفيق الشاوي

### في شريعتنا

### أن المسؤولية أمانة حملها الله للإنسان

\*\*\*\*\*

يقصد من المسؤولية أن يتحمل شخص مسئول نتيجة عمله أمام جهة لها الحق في محاسبته .

ويشترط لذلك أن يكون المسئول أهلا للمحاسبة عن هذا العمل مستحقا لها، أى أن يكون هو الذى أتى هذا العمل طائعا مختارا، وأن يكون اختياره عن علم وإدراك بنتائج ذلك العمل . فالمسؤولية نتيجة الاختيار الحر والعلم والعقل الذى يمكن الإنسان المسئول من التمييز بين ما يجوز وما لا يجوز أو بين الخير والشر .  
وقد ميز الله الإنسان دون غيره من المخلوقات بالتكليف والمسؤولية لأنه منحه العقل، كما يميزه بالاختيار بين الخير والشر؛ وعهد إليه مقابل ذلك أن يكون مسئولا عن أعماله، وأن يتحمل نتيجة اختياره بقدر ما لديه من عقل وعلم واختيار حر، وأن تكون المسؤولية أمام الله هى أساس الحساب والجزاء يوم الدين .

\* \* \*

ويشترط للمسؤولية أن يكون السائل صاحب الحق فى أن يتولى المساءلة، وليس هناك أقدر على ذلك من الله سبحانه لأنه هو الذى خلق الإنسان ووهبه العقل والإرادة والاختيار، وأنه هو القادر العليم الحكيم رب الناس ورب يوم الدين .  
فى شريعتنا للمسؤولية أمام الله أهمية كبرى أساسها الإيمان، فالإيمان بالله هو الذى يوجب على الإنسان المكلف أن يكون مسئولا أمامه لأنه سبحانه هو الذى خلقه ومنحه العقل والعلم وحرية الاختيار بين الخير والشر التى يتميز بها عن جميع المخلوقات .

إن هذه المسؤولية أمام الله هى الأمانة التى عجزت الجبال والأرض والسماء عن أن تحملها وحملها الإنسان وحده مصداقا لقوله تعالى : ﴿إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوما جهولا﴾ . [الأحزاب : 72] .

وهذه المزايا وضعها الله أمانة في عنق بنى آدم، وعليهم أن يؤدوا هذه الأمانة عندما يقفون بين يديه سبحانه يوم القيامة ليسألهم عما فعلوا ويجزيهم بما يستحقون من جزاء سواء كان نعيما لمن اختار طريق الخير أو عذابا لمن ارتكبوا الآثام والخطايا وسلكوا طريق الشر .

في شريعتنا أن المسؤولية أساسها أن الإنسان قد أوثمن على نعم الله عليه التي تميزه عن جميع المخلوقات وأولها العقل والعلم الذي ميزه بها عن الملائكة، مصداقا لقوله تعالى في سورة البقرة: ﴿وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ﴾ قالوا سبحانه لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم﴾ [البقرة: 31، 32]. وإلى جانب العقل والعلم ميزه بالإرادة الحرة التي تمكنه من الاختيار بين الخير والشر وبين الهدى والضلال، فأول واجب عليه هو أن يكون مسئولا عن الإيمان بالله الذي خلقه وصوره وأنعم عليه بهذه النعم، وكذلك الإيمان بالغيب أى بقاء الله يوم البعث والنشور والحساب والجزاء يوم الدين في الحياة الآخرة .

\*\*\*\*\*

وإذا كانت المسؤولية دينا في ذمة البشر يلتزمون بأدائها يوم الدين، فإن الله سبحانه قد شرع لهم أن يؤدوا حسابا دينويا يتولاه القضاء عندما يرفع أمرهم إليه ليكون ذلك تمهيدا وإنذارا للحساب في الآخرة .

وإذا كانت القوانين الوضعية تفرض عقوبات جنائية على مرتكبي الأعمال الضارة بأمن المجتمع، فإن شريعتنا لا تكتفى بمسئولية المخطئ أمام القضاء لأن خشية العقوبة الدنيوية لا تكفى لحماية المجتمع، فشريعتنا تجعل للإيمان بالله وبالبعث والنشور الدور الأكبر في وقاية المجتمع من المجرمين المفسدين في الأرض .

الإيمان بعظمة الله وقدرته يجعل المؤمن يخشى عذاب الجحيم الذي أنذر به من يستجرون على مخالفة أوامره ونواهيه، وكل من يرتكب ما تُعده شريعتنا من الجرائم والمعاصي التي تستحق العقاب الأخروي إذا أصر عليها ولم يتب إلى الله ويستغفره، خشية عذابه وغضبه سبحانه. وهذه الخشية أثر كبير في إحجام المؤمن عن المعاصي، وعن ارتكاب ما نهى الله عنه، وتجعله يسلك طريق الاستقامة والهداية ويستجيب لدعوة الله لكى يكون من المتقين، حتى إنه لو ارتكب خطيئة أو معصية فعليه أن يسارع إلى التوبة



ويطلب من الله أن يغفر له ذنبه ويعيده إلى الصراط المستقيم ويقبل توبته ويجعله من عباده المتقين - وبذلك تحقق الشريعة هدفها في إصلاح الفرد والمجتمع .

صحيح أن شريعتنا لا تكتفى بهذا التهديد والتخويف من العقاب. الأخروي، بل إنها قررت عقوبات دنيوية يفرضها المجتمع على من يستطيع أن يثبت أنهم يفسدون في الأرض بما يرتكبونه من معاص وجرائم - لأن الله يزرع بالسلطان ما لا يزرع بالقرآن - وهذا العقاب الدنيوي ضروري كلما ظهرت الجريمة واشتهر أمرها، وخاصة إذا كانت تهدد الأسس الثابتة للمجتمع أو الحقوق الإنسانية للأفراد، وكان لا بد من تسليح المجتمع برادع دنيوى يمكنه من مجازاة المخطئين وتوقيع العقاب على المجرمين الذين يشبث أمام القضاء ارتكابهم للجنايات والانحرافات التى تهدد أمن المجتمع واستقراره وأمن الناس وأمانهم .

ولما كانت هذه المسؤولية الدنيوية غير كافية ولا كاملة، فإن الله سبحانه وتعالى طمأننا بأنه سيتولى الحساب الكامل الشامل العادل يوم الدين، وبذلك تكون المسؤولية في شريعتنا محققة للعدالة الكاملة الشاملة لأنها عدالة إلهية وعدالة قضائية معا... فالمسؤولية الدنيوية هى إنذار وتذكرة بالمسؤولية الكاملة يوم القيامة .

إن عدالة القضاء وحدها لا يمكن أن تكون كاملة لأن القضاء لا يحاكم إلا من يقدمه له الادعاء، وأجهزة الادعاء (النيابة العامة) لا تحقق إلا مع من تقدمهم لهم أجهزة الشرطة، وهذه الأجهزة تعرف أن كثيرا من الجرائم لا يبلغ عنها لأن الجنى عليه لا يرى فائدة من ذلك - إذ لا يريد أن يشغل نفسه بالشكوى لأنه لا يعرف الجانى أو ليس له أدلة كافية على من يتهمهم. والنتيجة أن أغلب مرتكبي الجرائم لا يقدمون للمحاكمة الجنائية، لذلك فإن العدالة القضائية تصور على أنها معصوبة العينين فهى لا ترى الجرائم عند وقوعها ولا تنظر في قضايا لا يوجد بها دليل كاف ضد متهم معين .

وإذا أراد الإنسان أن يطمئن إلى العدالة الكاملة فلن يجدها إلا في العدالة الإلهية، لأنه سبحانه وتعالى يعلم السر وأخفى، وهو يحاسب كل شخص عن عمله يوم الدين ولا يفلت من حسابه أحد .

فالعدالة القضائية والمسؤولية الدنيوية إذا كانت ضرورية ومفيدة، فإنها ليست كافية ولذلك فإنها تحتاج إلى العدالة الإلهية لتكون كاملة - والدين يريدون الاختصار

على العدالة البشرية يعلمون أن عدالتهم القضائية عرجاء كما أنها عمياء معصوبة العينين. فالعدالة الكاملة لا يمكن إلا أن تكون إلهية في اليوم الآخر - كما تقره شريعتنا التي تبدأ بالإيمان بالله وبالحساب والجزاء يوم الدين إلى جانب عدالة القضاء في الحياة الدنيا .

\* \* \*

وهذا الحساب الدنيوى يشترط فيه جميع الشروط التى يقوم عليها حساب الآخرة مضافا إليها شرطان :

الأول : أن الجماعة هى التى تتولى هذا الحساب باعتبار أن حقوق الجماعة تكون حقوقا لله وأن ينوب عن الجماعة القضاء المستقل .

الثانى : أن يلتزم القضاء باتباع الأصول والإجراءات التى شرعها الله لإقامة العدل بين الناس حتى لا يظلم شخص برىء .

ومع ذلك، فإن هذا الحساب الدنيوى معرض للنقص والخطأ ككل أعمال البشر، لذلك فإن الله وعدنا بأن يعاد الحساب الكامل الشامل العادل يوم الدين، وبذلك تكون المحاسبة يوم الدين مصححة ومكملة للحساب الدنيوى الذى هو مجرد تذكير وإنذار للحساب فى الآخرة .

إن المسئولية الدنيوية شرعت لتردع الإنسان عن طريق الفساد والشر الذى ارتكبه وتدعوه لكى يندم على فعله ويتوب إلى الله توبة خالصة وعدنا الله أن يتقبلها ويغفر للتائبين ما يتحملون من سيئات. وقد وعد الله سبحانه وتعالى المؤمنين الصادقين بأنه سوف يتوب عليهم إذا ندموا واستغفروا موقنين أنه سبحانه هو الغفور الرحيم. فالستوية أساسها الإيمان برحمة الله ومغفرته، وهذه ميزة كبرى للمؤمنين بالله والذين يؤمنون بالغيب والجزاء يوم الدين أمام الله سبحانه وتعالى .

إن تشريعنا الجنائى وعدالتنا القضائية الدنيوية هدفها الأول أن يتوب مرتكب الخطيئة ويندم عليها ويعلن عدم عودته إليها خشية من عذاب الله وعقابه يوم الدين، فلذلك كان أول وصف للمؤمنين الصالحين هو أنهم المتقون، والتقوى أولى علامات الإيمان.

وإذا كانت التوبة دليلا على التقوى، والتقوى علامة الإيمان بالله، فإننا نستطيع أن نقول إن التوبة هى علامة الإيمان بالله والرجوع إليه والثقة به. ولا نعتقد أن

المخاطئ هو المسئول وحده أمام الله عن التوبة، بل إن المجتمع يتحمل نصيباً من هذه المسئولية ويمثله القضاة وأعوأهم. لذلك اتفق جمهور فقهاءنا على أن من واجب القاضى أن يذكر المتهم بواجبه فى التوبة وينصحه بها ويشجعه عليها، اقتداء برسول الله ﷺ وصحابته.

ولا يجوز فى نظرنا أن يحكم الحاكم أو القاضى بعقوبة جنائية أيا كانت إلا بعد أن يثبت لديه عدم استعداد المتهم للتوبة أو رفضه دعوته إليه وإصراره على سلوكه الشاذ والضار بالمجتمع .

إن شراح القوانين الوضعية بينهم حوار طويل عن الهدف من العقوبة :  
فالبعض يقول إنما رد فعل للجريمة، أو زاجر ورادع للمجرم. وبعضهم استقروا على أنها دفاع اجتماعى لحماية المجتمع من المجرمين. وشريعتنا قد أراحتنا من هذا الجدل، لأن الحماية الحقيقية للمجتمع هى التوبة الصادقة النصوح. فالهدف من تقرير العقوبات هو حمل المخاطئ على التوبة وتشجيعه عليها، ولا يكون ذلك إلا إذا بين له القاضى أن التوبة ستكون سبباً لرفع العقوبة عنه إذا كانت جدية وصادقة ومخلصة .  
وإذا أصر المسئىء على رفض التوبة والندم على فعله، فإنه يستحق العقوبة لا بسبب الجريمة التى ارتكبها فقط، بل وأيضاً بسبب إصراره على مواصلة الانحراف ورفض التوبة والاستغفار...



## المسئولية المدنية والجنائية فى الشريعة الإسلامية<sup>(\*)</sup>

للدكتور / عبد الرزاق السنهورى (بك)  
عميد كلية الحقوق سابقا  
وزير التعليم المصرى الأسبق

لكى نبين أحكام المسئولية المدنية والجنائية فى الشريعة الإسلامية، يجب أولا أن نميز بين الأضرار البدنية والأضرار المتعلقة بالمال .  
ففى نطاق الأولى، نجد أن أحكامها محدودة، وإن صح القول فإن جذورها قديمة .  
وعندما تنتقل إلى مجال الإضرار بالمال، نلاحظ تقدما كبيرا وأن منابع أحكامها علمية مجتة، وتسير فى تطورها على منهج يماثل منهج الأنظمة الحديثة .  
وتفسيرا لهذا الفرق، قيل إن الفقهاء المسلمين، فى مجال الأضرار البدنية، راعوا التقاليد العربية السابقة على الإسلام والعادات البدوية الفطرية التى أيدت معظمها النصوص القرآنية . لذلك لم يكن لاجتهادهم إلا نطاق محدود التأثير على التطور فى هذا المجال .  
وبالمقابل وفى نطاق الإضرار بالمال، كان المجال مفتوحا لاجتهادات الفقهاء الذين كان لهم تأثير كبير على تطور مبادئ المسئولية المدنية .

---

(\*) هذا البحث هو جزء من التقرير المقدم من الأستاذ العميد الدكتور "عبد الرزاق السنهورى بك" إلى المؤتمر الدولى الثانى للقانون المقارن الذى عقد فى لاهائى فى شهر أغسطس عام ١٩٣٧ م .  
وقد نشر النص الفرنسى لهذا التقرير بالجزء الأول من مجموعة مقالات وأبحاث الدكتور "السنهورى" التى نشرتها كلية الحقوق بجامعة القاهرة - عدد خاص من مجلة القانون والاقتصاد .  
وقام بترجمته الأستاذ/ بلقاسم بلحاج حسين إبراهيم من تونس، والدكتور/ أيمن سعد عبد المجيد سليم، مدرّس القانون المدنى بكلية الحقوق بجامعة القاهرة، تحت إشراف الأستاذ الدكتور توفيق الشاوى ومراجعته.

وبناء عليه، سنقوم ببحث المسألة تحت بابين اثنين : الأضرار البدنية، والإضرار  
بالمال، مستفيدين من التقارير الخاصة التي وصلتنا من الأزهر الشريف وفلسطين  
ولبنان وكذلك من بلاد فارس .

وبهذا الخصوص، نشير إلى تقرير السيد "إميل طيان" المستشار بمحكمة النقض  
والمكلف بالتدريس في مدرسة الحقوق الفرنسية في بيروت، وهذا التقرير مستوحى  
من الأطروحة الممتازة التي تقدم بها في نفس الموضوع أمام كلية الحقوق في ليون  
(فرنسا) سنة ١٩٢٦ .

في البداية نبدأ بمجال الأضرار البدنية .

## الجزء الأول الأضرار البدنية (الأفعال الماسة بحياة الإنسان أو سلامة بدنه)

في الجزيرة العربية وفي الفترة قبل الإسلام، نجد أن الأخذ بالتأثر كان هو المبدأ السائد، كما هو الحال في أى مجتمع فطرى. كذلك نجد أن التضامن العائلى، سواء كان من جانب الجاني أو المجنى عليه، هو السائد في تلك الفترة، إذ إن الجاني ليس المسئول الوحيد بل كل قبيلته، وإن المجنى عليه ليس الوحيد في المطالبة بالتأثر بل إن عشيرته كلها تطالب بهذا الحق.

وإذا كان المستوى الحضارى الذى وصل إليه العرب قبل الإسلام قد مكّنهم من الانتقال إلى نظام التصالح الاختيارى، فإنهم برغم ذلك لم يتمكنوا من تجاوز هذا النظام للوصول إلى نظام الصلح الإيجابى (الدّية).

لم يغير الإسلام أساس المسئولية في هذا المجال، وبقيت المسئولية الجنائية تعالج نزعة التأثر الشخصى، وبقيت المسئولية المدنية مرتبطة مع المسئولية الجنائية.

إن الإسلام أصّح هذا النظام الفطرى من عدة نواح، حيث أدخل في البداية نظام الصلح الإيجابى أو الشرعى (الدّية الشرعية).

ثم بعد ذلك، حصر التضامن العائلى (العاقلة) في بعض الحالات المحدودة. وأخيراً، لجأ إلى تدخل السلطة العامة لمتابعة ومحاكمة الجاني، بل وفي تنفيذ الأحكام الصادرة في هذه الجرائم.

وسوف نتناول هذه الموضوعات الثلاثة :

### ١- الصلح الإيجابى (الدّية).

في البداية، أدخل الإسلام نظام الصلح الإيجابى، حيث إن التأثر الشخصى في الجزيرة العربية في فترة ما قبل الإسلام لم يعرف إلا التصالح الاختيارى. فإذا رفض المجنى عليه هذا التصالح، يبقى حقه في الأخذ بالتأثر قائماً. وهذا التأثر الجاهلى لم يكن منظماً ولم يكن هناك ضمانات للمساواة بين الضرر والتأثر، بل إن الفوضى الشاملة كانت هي السائدة في تطبيق هذا التأثر.

ومن بين أهم التجديدات العديدة التي أتى بها الإسلام والتي سمحت للصلح الإجباري (الدّية الشرعية) بأن يأخذ مكان التصالح الاختياري، نذكر اثنين هما :

المساواة في تطبيق القصاص .

والتمييز بين الجرائم المتعمدة التي تخضع وحدها لنظام القصاص والجرائم غير المتعمدة التي يطبق فيها نظام الصلح الإجباري (الدّية).

#### ( أ ) مبدأ المساواة في القصاص :

قبل كل شيء، فرض الإسلام أولا المساواة التامة في ممارسة القصاص بين الضرر الواقع (الذى أصاب المجنى عليه) والضرر الذى يمكن أن يحدث (للمجاني من القصاص)، حيث أوجب أن يستبدل بالثأر، الذى أصبح يسمى بالقصاص، الصلح الإجباري في جميع الحالات التي لا يمكن فيها التأكد من تحقيق هذه المساواة التامة (هداية ٤، ١٣٤).

بناء على ذلك، ففي حالة جرائم القتل لا يمكن تطبيق القصاص بين الرجل والمرأة ولا بين الحر والعبد، وأيضا لا قصاص بين العبيد على اختلاف درجاتهم (كتاب الخراج، ص ٢٤٤) .

كما أن إتلاف (قطع) عضو من الأعضاء لا يوجب حد القصاص إلا إذا كان هذا الإتلاف (القطع) قد حدث في المفاصل، وكذلك الحال بالنسبة لكسر أحد العظام . وتوجد قيود أخرى استبعد منها القصاص ليحل محله الصلح الإجباري (الدّية). وهذه القيود كثيرة العدد، حتى جعلت الأديب "إميل طيان" يقول في كتابه عن الموضوع : "إن هذه القيود وصلت إلى حد أن القاعدة قد انعكست حتى إنه يمكن القول كذلك إن القصاص قد ألغى بالنسبة للأضرار البدنية، ما عدا بعض الحالات المحدودة المذكور. (نظام المسؤولية في الشريعة الإسلامية، بيروت ١٩٢٩، ص ١٠٠).

#### ( ب ) التمييز بين الجرائم المتعمدة والجرائم غير المتعمدة :

أدخل الإسلام تجديدا آخر هو التمييز بين القتل المتعمد والقتل غير المتعمد، وهذا التجديد له أهمية كبيرة في تقييد تطبيق القصاص لصالح مبدأ الصلح الإجباري (الدّية).

فجريمة القتل المتعمد هي وحدها التي تستحق القصاص. أما القتل غير المتعمد، فيطبق فيه مبدأ الصلح الإجباري (الدية).



قبل دخول الإسلام، كانت العرب لا تميز بين هاتين الحالتين، وكانت تقضى دائما بحق الثار الفردى الذى يستبدل به إذا اقتضى الأمر التصالح الاختيارى. لكن القرآن أوجب هذا التمييز بين جرائم العمد والخطأ، وفرض الصلح الإجبارى فى حالة القتل غير المتعمد بقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةً وَدِيَّةٌ مُسَلَّمةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا﴾ [النساء: ٩٢].

وبناء عليه، نرى أنه لا سبيل فى حالة القتل غير المتعمد (الخطأ)، سوى الصلح الإجبارى (الدِّية). بينما فى حالة القتل المتعمد، يترك الأمر لورثة المجنى عليه (ولى الدم) للاختيار بين القصاص والصلح (الدِّية) (أو أى مبلغ تعويض آخر يرضيهم). ويلاحظ أن الفقهاء استفادوا من هذا التمييز للمزيد من تقييد مجال تطبيق القصاص، وذلك بوسائل مختلفة هي:

(١) وسَّعُوا نطاق التمييز ليشمل الأضرار البدنية بالإضافة إلى القتل، أى أن إحداث أى ضرر بدنى غير متعمد (سواء كان قتلا أو غيره)، يجب أن يخضع لنظام الصلح الإجبارى (الدِّية).

(٢) بعد ذلك، ميزوا بين القتل (أو الأضرار الأخرى) الناتجة مباشرة عن الفعل الذى ارتكبه الجانى، وهذا وحده يخضع للقصاص، وبين الأضرار الأخرى (غير القتل) الناتجة بالتسبب عن الفعل الذى قام به الجانى، وهذه تخضع لنظام الصلح الإجبارى (الدِّية).

(٣) حتى فى نطاق القتل المتعمد، أخضع الفقهاء بعض الحالات إلى الصلح الإجبارى (الدِّية) بدلا من تطبيق حكم القصاص، وذلك بالتمييز بين القتل المتعمد الذى ارتكب بآلة قاتلة بطبيعتها، وبين ما يُعدُّونه صورة من القتل شبه المتعمد والذى قد يتوافر فيه القصد الجنائى ولكنه لم يرتكب بآلة قاتلة بطبيعتها، لذا فإنه لا يستحق القصاص.

إن الحالة الأولى التى يكون القتل فيها بآلة قاتلة بطبيعتها هى وحدها التى يجب فيها القصاص.

(٤) كنتيجة منطقية لمبدأ أن القصد الجنائى ضرورى لتطبيق حكم القصاص، فإن الفقهاء أعفوا من المسؤولية الأحداث غير المميزين والمختلين عقليا، فضلا عن الذين

كانوا في حالة الدفاع الشرعى عن النفس أو في حالة الضرورة . وفي كل هذه الحالات يطبق الصلح الإجبارى (الدية) .

(٥) وأخيرا التزم الفقهاء بمبدأ أن القصاص لا يتجزأ، واستخلصوا منه نتائج مهمة: ففي حالة تعدد المطالبين بتطبيق القصاص، إذا تنازل أحدهم عن حقه في القصاص، لا يمكن للبقية أن يطالبوا بهذا الحق، ويجب عليهم الاكتفاء بالصلح الإجبارى (الدية).

أما في حالة تعدد الجناة، فإذا كان أحد منهم لا يخضع للقصاص (حدث أو مجنون مثلا)، فإن البقية التى تواجه حكم القصاص يسقط عنهم هذا الحكم وينتقلون إلى نظام الصلح الإجبارى (الدية) .

ومن السهل أن نلاحظ أن هذه القيود على مبدأ القصاص التى أدخلها الإسلام (لتطبيق نطاقه) جعلت من الصلح الإجبارى (الدية) قاعدة ومن القصاص استثناء .

## ٢- إلغاء التضامن العائلى (العائلة) :

ألقى الإسلام أيضا التضامن العائلى فى حالة الجرائم المتعمدة؛ إذ فى هذه الجرائم تكون العقوبة شخصية سواء وجب القصاص أو استُبدل به لأى سبب من الأسباب الصلح (الدية) . حيث إن الجانى وحده هو الذى يتحمل هذه المسؤولية. وهذا التجديد الذى أدخله الإسلام يعود أولا إلى الأصل الجوهري للإسلام الذى قد أرسى مبدأ شخصية الثواب والعقاب، حيث نقرأ فى القرآن الكريم «ولا تزر وازرة وزر أخرى» [الإسراء : ١٥، فاطر : ١٨، الزمر : ٧]، فضلا عن أن القصاص عند اليهود كان دائما شخصيا .

بالإضافة إلى ذلك، نلاحظ أنه حتى فى حالة الجرائم غير المتعمدة التى يكون الصلح فيها إجباريا، توصل الفقهاء إلى إلغاء التضامن العائلى بسلسلة من القيود .

فى البداية، استبعد التضامن العائلى حيث إن الصلح (الدية) يتوجب فقط على الجانى وحده، وذلك عندما يكون هذا الصلح نتيجة للاعتراف أو لقرار المحكمين أو نتيجة لاتفاق . حيث إن التضامن العائلى يجب أن يكون نتيجة للجريمة ذاتها بدون تدخل من إرادة الجانى أو غيره . وتطبيقا لهذا المبدأ فإنه فى الحالة التى يكون الصلح (الدية) فيها متروكا لتقدير القاضى، فإن الجانى هو وحده الذى يتحمل المسؤولية .

وأخيراً، وفي نطاق هذه القيود، فإن التضامن العائلي مقصور على العرب حيث يمثل بالنسبة إليهم قاعدة تقليدية. أما بالنسبة لغير العرب، فإن مبدأ المسؤولية الشخصية هو الواجب التطبيق دائماً .

### ٣- تدخل السلطة العامة

أدخل الإسلام السلطة العامة في ملاحقة ومقاضاة الجناة، وكذلك في تنفيذ الأحكام الصادرة ضدهم، حيث أنشئ جهاز يسمى جهاز الشرطة مكلف بتوجيه الاتهام للمجرمين وتقديم الأدلة ضدهم . بعد ذلك ينظر القاضي في القضية ويصدر حكمه حسب تقديره لمسئولية المتهم في التهم المنسوبة إليه.

أما بالنسبة لتنفيذ الحكم، فإن العرب في فترة ما قبل الإسلام كانوا يمارسون نظام الثأر الشخصي . حيث إن الشخص الجنى عليه يتابع بنفسه أخذ (تنفيذ) هذا الثأر . وبالرغم من أن الفقهاء المسلمين يواصلون التأكيد على أن الشخص الجنى عليه يمكن أن يطبق القصاص بنفسه، فإنهم قرروا أن القصاص يستلزم المساواة الكاملة وأن السلطة العامة هي التي تضمن عدم الإخلال بالمساواة وتتولى هي تنفيذ القصاص خوفاً من عدم خبرة أو سوء نية الجنى عليه إذا سمح له بتطبيق القصاص بنفسه . فبالرغم من أن السلطة العامة تؤدي دوراً كبيراً في ملاحقة ومحكمة الجاني وفي تنفيذ الحكم، فإنه في نظرنا لا يجب الاعتقاد بأن الأفعال التي تسبب الأضرار البدنية تُعدّ من الجرائم العامة في الشريعة الإسلامية، ولا أنها جرائم مدنية. بل إن هذه الأفعال تحتل مكاناً مماثلاً للجرائم الشخصية في القانون الروماني . وفي الواقع، فإن الجزاء على هذه الأضرار هو عقوبة شخصية (في نظرنا لأن توقيعها حق شخصي للمجنى عليه). وتحتل موقعا وسطا بين العقوبة العامة والتعويض المدني\* .

---

\* لا نوافق السنهوري على محاولة قياس الفقه الإسلامي على القانون الروماني، لأن القصاص وحده هو الذي يُعدّ حقاً للمجنى عليه — وهناك التعزير ولا حق للمجنى عليه فيه، وهو الجزاء الأصلي في نظرنا.

لذلك، يجب التمييز بين هذه الجزاءات الثلاثة: القصاص، والدّية الإجبارية، والاختيارية في النظام الإسلامى. وأساس هذا التمييز هو التفرقة بين صنفين من الحقوق: حق الله، وحق العبد .

فالجزاء الذى يكون حقا خالصا للعبد يكون إما عقوبة شخصية وإما تعويضا مدينا. أما الجزاءات التى تُعدُّ حقا لله، فهى ما لا يمكن أن يكون حقا لأحد بعينه، ولذلك تنسب إلى الله سبحانه تعبيرا عن أهميتها وعموميتها . لهذا، فإن حق العبد هو ما تتوقف عليه مصلحة شخصية .

لكى نحدد الجرائم العامة، يجب أن نذكر العقوبات العامة، وهى حقوق الله وعددها أربعة : الحد والتعزير والكفارة والحرمات من الميراث (ومن الوصية) .

ولنحّن نتوقف عند عقوبتى الحد والتعزير. فالحد هو عقوبة مقررة حددها النص الشرعى وعددها خمسة : قطع اليد فى حالة السرقة، والجلد (أو الرجم) فى حالات الزنا، والجلد فى حالة شرب الخمر والقذف، وقطع اليد والرجل والصلب فى حالة قطع الطريق .

وعدا هذه العقوبات المذكورة، فقد تركت الشريعة الباب مفتوحا لعقوبات فى جرائم عامة أخرى (تستحق التعزير).

فيما يتعلق بالجزاءات العامة (فى التعازير)، فقد تركت الشريعة للقاضى حرية تقدير الفعل الذى يعاقب عليه وتحديد الجزاء . وهو مبدأ قد يتعارض مع القاعدة التى تقول : "لا عقوبة دون نص" . ومع ذلك فقد دخل مثل هذا المبدأ (الاستثنائى) فى قوانين بعض الدول العصرية .

تلك هى الجزاءات الجنائية العامة التى تقررها الشريعة الإسلامية والتى تتميز بالآتى :

- (١) الأصل أنها غير قابلة للتنازل أو التصالح .
- (٢) أنها غير قابلة للانتقال عن طريق الوراثة (سلبا أو إيجابا) .
- (٣) فى حالة تعدد الأحكام، لا يجوز الجمع بينها .
- (٤) أنها تخفض إلى النصف، إذا كان المجنى عليه أو الجاني من العبيد .

وفي مقابل الجريمة العامة، نجد ما يسمى الآن بالجريمة المدنية (في الفقه الوضعي) التي تتمثل في الأضرار التي تصيب المال وجزاؤها التعويض المدني . وسنبحث فيما بعد أحكام الشريعة الإسلامية بخصوص هذه الأضرار (الجرائم).

ويتوسط بين الجريمة العامة وما يسمى بالجريمة المدنية نوع من الجرائم الجنائية التي يترتب عليها جزاءات شخصية - وهذا النوع من الجزاءات يتمثل في حكم بجزاء يجمع في مميزاته بين العقوبة العامة والتعويض . وهذا الجزاء قابل للتنازل والتصالح، وكذلك قابل للانتقال عن طريق الوراثة . كما أن الجمع بين الجزاءات من هذا النوع مقبول . ولا تخفص العقوبة للنصف بالنسبة للعبيد . وهذه الجزاءات التي تُعَدُّها شخصية وعددها خمس هي كالتالي : القصاص والتعزير الشخصي والدية وديات الأعضاء (الأرث) وما يترك لتقدير القاضي من جزاءات ذات طابع شخصي.

لا يجب القصاص إلا عندما تكفل المساواة بين الضرر البدني الذي أصاب المجني عليه وبين الضرر الذي سيصيب الجاني تطبيقاً للمبدأ الذي قرره القرآن الكريم الذي قضى بأن : النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص .

يطبق القصاص في الحالات التالية :

(١) في حالة القتل المتعمد . هنا يكون القصاص إما حقاً للمجني عليه الذي ينتقل إلى الورثة، وإما حقاً خاصاً بالورثة حسب "أبو حنيفة" .

ويسقط هذا الحق بالتنازل (عفو المجني عليه قبل موته أو عفو ورثته عن الجاني بعد موته)، أو في حالة المصالحة بالاتفاق على دفع الدية .

(٢) في حالة الجروح البدنية العمدية الأخرى، يشترط المساواة الكاملة : العين بالعين والأنف بالأنف إلى آخره، ويكون القصاص هنا حقاً للمجني عليه، ويسقط هذا الحق بالتنازل أو بالتصالح .

وفي نطاق التعازير، يجب التفرقة بين ما يُعَدُّ منها جزاء خاصاً وما يُعَدُّ جزاء عاماً، وكلاهما خاضع لتقدير القاضي في تحديد الفعل المستحق للتعزير والجزاء المناسب لكل فعل. والتعزير يكون في نظرنا جزاء خاصاً إذا كان يترتب على عدوان على حق شخصي (من حقوق الإنسان الشخصية) وليس على حق عام من حقوق الجماعة (أو حقوق الله) .

إذا خرجنا عن نطاق الأضرار البدنية التي يترتب عليها القصاص أو الصلح أو تكون فيه السلطة التقديرية للقاضي، وكذلك، إذا خرجنا من نطاق الأضرار التي تصيب المال حيث يجب التعويض المادي (الضمان)، توجد هنا جرائم خاصة مثل التفرير (الإغواء) أو القذف أو المنافسة غير المشروعة وما إليها\*. وهي جرائم يكون للقاضي بحسب تقديره العادل أن يعدها اعتداء على حق شخصي وليس حقاً من حقوق الجماعة . لذلك، يجازى عنها بجزاء خاص يقدره هو (أى المجنى عليه) . وهذا الجزاء فى نظرنا يجمع بين صفات العقوبة والتعويض المادي .

---

\* قد يكون هذا صحيحاً بالنسبة للقانون الرومانى، أما بالنسبة للشريعة فلا نوافق عليه . وإذا كانت جريمة قذف المحصنات بالنزاع أحكام خاصة بالإثبات فإنها قطعاً ليست مقررة لصالح المجنى عليه وحده بل هدفها تقييد حق القاذف فى إلغاء الاتهامات على المحصنات وإلزامه أولاً رفع الدعوى التى يلزم فيها بشروط باهظة مثل تقديم أربعة شهود رؤية، ومعالجته على القذف بالجلد إذا لم يتوافر هذا العدد من الشهود .

## الدِّية

يجب الصلح (الدِّية) في الحالات التالية :

(١) في حالة القتل غير المتعمد، وهنا تكون (الدِّية) إجبارية ويتحملها جميع أفراد القبيلة أو العشيرة (العائلة) بما فيهم الجاني نفسه. أما إذا كانت الدية واجبة نتيجة اتفاق أو اعتراف من الجاني أو نتيجة لجرمة قتل غير متعمد، حل فيها الصلح الاختياري محل القصاص، فإنه في هذه الحالات يكون الجاني وحده هو الذى يتحمل (الدية) .

(٢) في حالة الإصابات البدنية غير المتعمدة (غير القتل العمد الذى يكون فيه القصاص واجبا، إذا كان الجرح متعمداً، تكون الدية مغلظة حيث تصل إلى ١٠٠ بغير أو ٢٠٠ بقرة أو ١٠٠٠ رأس من الغنم أو ٢٠٠ رداء أو ١٠٠٠ دينار أو ١٠,٠٠٠ درهم .

بالإضافة إلى ذلك، فإن الأرش هو جزء من الدِّية الواجبة بسبب الإصابة التى تتلف أحد الأعضاء . فمثلاً تجب نصف الدِّية لفقدان إحدى العينين، وعشرها لفقدان إحدى الأصابع إلخ ... ..

وفي حالة الأضرار البدنية غير المتعمدة أو المتعمدة عندما لا يمكن ضمان المساواة الكاملة بين الضرر الواقع على الجاني عليه والضرر الذى سيقع على الجاني بسبب القصاص، في هذه الحالة يتدخل تقدير القاضى الذى يحدد العقوبة باستعمال سلطته التقديرية، وهنأ نرى أن هذا المبدأ قد فتح الباب على مصراعيه لتطوير الإجراءات المتعلقة بالأضرار البدنية في الشريعة الإسلامية وذلك بإعطائها وجهة جديدة .

بعد أن أوضحنا ما يمكن عدُّه جريمة شخصية\* في الشريعة الإسلامية، يبقى لنا أن نبين أنه في نطاق الأضرار البدنية (والجرائم الأخرى ما عدا الأضرار المالية) حيث تطبق فيها سلسلة من الجزاءات الشخصية (القصاص، التعزير بجزاء شخصي، الدِّية، الأرش وتقدير القاضى) . وبالرغم من تدخل السلطة العامة في ملاحقة الجريمة وفي تنفيذ الأحكام، فإنه يبقى هناك مزج في الشريعة الإسلامية بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية (التي ستكون موضوع الجزء - الثاني عن المسؤولية المدنية) .

\* نحن نوافق على وصف بعض الجزاءات بأنها شخصية (مثل القصاص والدية)، لكننا لا نوافق على وصف الجرائم التى تطبق فيها العقوبات بأنها جرائم شخصية، لأن الأصل فيها أن جزاءها هو التعزير وهو ليس جزاء شخصياً .

## الجزء الثاني

### الأضرار المالية

في مجال الأضرار المتعلقة بالمال، يبرز بوضوح التمييز بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي .

وقد لاحظنا في هذا المجال أن النظام الإسلامي هو الأكثر تقدما، حيث قدم الفقهاء المسلمون نظاما للمسؤولية التقصيرية أكثر تطورا وأكثر دقة من النظام الذي نجده في القانون الروماني بل وفي الأنظمة والقوانين العصرية الأكثر تقدما .  
في البداية، ميّز الفقهاء المسلمون بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية، وكذلك بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية .

ثم أعدوا بعد ذلك نظاما للمسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ (وفقا لمفهوم النظريتين المادية والشخصية) مع تقرير مبدأ التعسف في استعمال الحق.  
وسنبحث بإيجاز التمييز المزدوج بين المسؤولية الجنائية والمدنية وبين المسؤولية التعاقدية والتقصيرية .

ثم ننتقل بعد ذلك إلى بحث أحكام المسؤولية التقصيرية .

#### ١- تمييز مزدوج

(أ) **المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية** نجد أن هذا التمييز قائم بوضوح في حالة ارتكاب جريمة عامة مثل السرقة. فقد ناقش العلماء المسألة لمعرفة هل يوجد أيضا بجانب العقوبة الحدية بقطع يد السارق جزاء مدني وهو التزام السارق بضمان الشيء المسروق.

من المتفق عليه أن السرقة تؤدي إلى دعويين :

(١) دعوى جنائية وهي الجزاء على انتهاك حق الله (في حرمة الأولى) وموضوعها إقامة الحد بقطع يد السارق .

(٢) دعوى مدنية وهي جزاء التعدي على حق مالي للعبد المجنى عليه في السرقة .  
في هذه الدعوى الأخيرة، هناك إجماع على إعطاء المجنى عليه حق استرجاع الشيء المسروق بعينه، إذا كان موجودا. أما في حالة عدم وجوده، فتناقش المسألة لمعرفة إذا ما كان لدى المجنى عليه دعوى ضمان ضد السارق. وهذا ما يقرره الشافعية الذين يعطون للدعوى المدنية كل الأهمية (البداية ج٧، ص ٤٨ و ص ٨٥) .



بالإضافة إلى ذلك، نرى أن نفس التمييز بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية موجود في جرائم أخرى. فمن يشرب الخمر المملوكة لغير مسلم يواجه جزاءين : دعوى جنائية بتوقيع حد الشرب (الجلد) ودعوى مدنية (الضمان كحق للذمي مالك الخمر لأنها مقومة له) .

يخضع القتل الخطأ كذلك إلى دعويين : دعوى جنائية (لإلزامه بالكفارة) ودعوى لدفع الدية التي تحل محل الدعوى المدنية \* (البداية ٧ ص ٨٤) . ولهذا يمكن لنا التأكيد على أن الفقهاء المسلمين ميزوا بوضوح بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية في حالة وجود جريمة عامة . وهاتان الدعويان المختلفتان تحميان حقين مختلفين : حق الله وحق العبد<sup>(١)</sup> .

---

\* رأينا أنها تحل محل الدعوى المدنية بمقدارها، بمعنى أنه إذا كان يستحق تعويضا يتجاوز مقدار الدية فعلى القاضى أن يحكم له به مضافا إليه الدية وليس بديلا عنها .  
(١) توسع التقرير بعد ذلك في شرح نظرية المسئولية المدنية في الفقه الإسلامى، ونحيل القارئ الذى يهمله هذا الموضوع إلى النص الكامل للتقرير الذى نشرته مجلة القانون والاقتصاد في عددها الخاص .

## (ب) - المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية .

في الشريعة الإسلامية يمكن لنا أن نميز بين المسؤولية التعاقدية و المسؤولية التقصيرية، حيث لهذا التمييز أهمية عملية من وجهات نظر كثيرة :

(١) - من وجهة نظر الإثبات : في المسؤولية التعاقدية، كل ما يجب على الدائن هو أن يثبت العقد، وعلى المدين أن يثبت أنه أوفى بجميع التزاماته التعاقدية إما بالتنفيذ وإما بأى شكل آخر .

ولكن الدائن، في المسؤولية التقصيرية عليه أن يثبت الخطأ على الشخص المسئول. لذلك، فإن ورثة الشخص الذى لقي حتفه من جراء سقوط جدار عليه وهو يمشى في الطريق العام، يلتزمون بإثبات المسؤولية على صاحب الجدار، وذلك بتقديم البرهان أولاً على أن الموت وقع بسبب سقوط الجدار. وثانياً بأن المالك قد أخطأ لأنه تم تحذيره في السابق من خطورة الجدار (مبسوط ج ٢٦ - ص ١١).

(٢) - من وجهة نظر الأهلية : الأهلية في التعاقد تقتضى البلوغ، ولا يمكن للقاصرين أو المختلين عقلياً أن يلتزموا تعاقدياً .

(٣) - من وجهة نظر تقدير الخطأ : في هذا النطاق، فإن تقدير الخطأ التعاقدى أكثر صرامة من الخطأ التقصيرى. ونعطى على ذلك مثالين :

أ- الوديع - (المودع لديه) - الذى عرّف شخصاً بمكان الشيء المودع عنده يكون مسئولاً عن سرقة هذا الشيء إذا قام بها الشخص الذى أعطيت له البيانات (فصولين ج ١١ - ص ٨٤)، لأن العقد يلزمه بحفظ الشيء، ومن مستلزمات هذا الالتزام ألا يباح بمكانه للغير. بينما إذا أعطيت هذه البيانات للسارق من قبل شخص ثالث، فإن مسئوليته لا تكون مرتبطة بمسؤولية السارق (ضمانات، ٢٠٣).

ب - هناك خلاف على مسؤولية الشخص الذى يفتح للعصفور باب القفص، وأدى ذلك لطيرانه، إذا لم يكن هو المودع لديه. لكن هذه المسؤولية متفق عليها بالإجماع، بغض النظر عن ظروف طيران العصفور، في حالة ما إذا كان هذا الشخص الذى فتح باب القفص هو المودع لديه العصفور (وأنه ملزم بحراسته وقد أخطأ بفتح باب القفص) .

وفي الحالة الأولى للشخص غير المودع لديه يكون الخطأ تقصيرياً ومشكوكاً فيه. وفي الحالة الثانية يكون الخطأ (المسبب للوديع) تعاقدياً ولا شك فيه (فصولين ج ١١ - ص ٨٤).

(٤) - من وجهة نظر أسباب الإباحة (عدم المسؤولية) : عندما يتعلق الأمر بالمسؤولية الناتجة عن تهديد يؤثر على الإرادة، فإن هذا يكفي لإفساد الالتزام (التعاقدى) . لكن لكي نستبعد المسؤولية التقصيرية يجب أن يكون الإكراه كاملاً (كان يكون خطراً على حياة الإنسان أو على سلامة البدن) .

## ٢- أحكام المسؤولية التقصيرية

ننتقل الآن لبحث المسؤولية التقصيرية . وعلى غرار الأنظمة الحديثة سنبحث الشروط الثلاثة للمسؤولية في الشريعة الإسلامية ألا وهي : الخطأ والضرر والعلاقة السببية .

### أ- الخطأ

مفهوم الخطأ في الشريعة الإسلامية يمثل النقطة الأكثر دقة والأكثر أصالة في نظرية المسؤولية المدنية . وانطلاقاً من مفهوم موضوعي وفطري بحث، فإن الفقهاء المسلمين توصلوا إلى مفهوم أكثر علمية وأقل فطرية وذو اتجاه شخصي أوضح، وذلك عن طريق استعمال دقيق أكثر تلاؤماً مع مقتضيات المنطق العقلي .

في البداية، فإن المفهوم الموضوعي هو الذى تغلب في نطاق ما يسمى بالضرر المباشر، أى الضرر الذى يندمج في الفعل ذاته (وهو ضرر يسمى في القانون الرومانى (corpore et Corpori). وفي هذا النطاق لا يلزم عنصر شخصي، إذ إن الفعل نفسه يندمج في الضرر ويكون الخطأ . وبخلاف الجرائم التى نص عليها قانون "أكويلا" والى تنتج عن إتلاف أو نقص مادي في جسم معين، إذا كان ناشئاً مباشرة عن فعل الجاني) \* .

أما في الشريعة الإسلامية، فنجد أن "الضرر المباشر" لا يحتاج إلى أى عنصر يمكن وصفه بأنه خطأ شخصي أو على أى خطأ ولو كان ذلك في أبسط صوره. ومثال ذلك، فإن الشخص غير المميز أو الطفل أو المجنون هو المسئول عن الضرر الذى أحدثه مباشرة للغير. وقد بلغ تطبيق هذا الحكم أقصاه بقولهم إن الطفل الحديث

\* حرصه على إقحام أمثلة من القانون الرومانى التزم به لأن التقرير مقدم لمؤتمر دولى في لاهاي (هولندا) وأغلب الحاضرين فيه من الأجانب الذين يقدسون القوانين الرومانية القديمة ومصطلحاتها .

العهد بالولادة الذى سقط ساعة ولادته على شىء يخص الغير ويتسبب فى إتلافه، يكون الطفل ضامنا له برغم أنه لا يمكن أن ينسب إليه أى خطأ .

وفى مقابل "الضرر المباشر" وضع الفقهاء المسلمون "الضرر بالتسبب"، وهو الضرر الذى لا يندمج فى نفس الفعل ولكنه فقط نتيجة له. وهنا مثال كلاسيكى لتوضيح هذا التمييز : شخص يقوم بقطع الحبل الذى يتدلى منه قنديل فيسقط القنديل ويتهشم . إن عملية قطع الحبل هى "الضرر المباشر" بينما الضرر الأكثر أهمية وهو تهشيم القنديل يُعدُّ "الضرر بالتسبب" .

وفى مجال "الضرر بالتسبب"، لم يكتف الفقهاء المسلمون بتقرير المسؤولية من جراء وقوع الضرر، بل يجب أن يكون العمل الذى تسبب فى الضرر قد ارتكب بدون وجه حق، أو أن يكون عملا غير مشروع. ولتوضيح الفارق بين "الضرر المباشر" و"الضرر بالتسبب"، نقول عادة إن العمل الذى يحدث ضررا مباشرا هو سبب مستقل للضرر (لذلك يترتب عليه مسئولية تقصيرية لأنه عمل غير شرعى فى ذاته) . فى حين أن العمل الذى يتسبب فى ضرر لا يكون مستقلا، ويجب أن يثبت أن له طابعا غير شرعى لكى تترتب عليه المسئولية .

ومع ذلك، فإن الفقهاء، حتى فى مجال "الضرر بالتسبب"، ارتبطوا أيضا فى البداية بمفهوم موضوعى . وكانت نقطة انطلاقهم، كما يقول الأستاذ "طيان" فى تقريره، ليست عنصرا نفسيا بل مفهوما قانونيا بحتا، لأنهم وضعوا مبدأ فى مجال "الضرر بالتسبب" وهو : أن مرتكب العمل الذى يكون سببا فى الضرر للغير يكون المسئول عن هذا الضرر شرط أن يكون العمل الذى قام به "تعديا". و"التعدى" هو القيام بعمل بدون وجه حق. ونذكر هنا مثالين على ما سبق ذكره : شخص يحفر حفرة أو بئرا بدون ترخيص فى الشارع، يصبح مسئولا عن فقدان الحيوان الذى وقع فى هذه الحفرة ويلقى فيها حتفه . ذلك، لأن هذا الشخص تصرف بدون وجه حق . فلو فتح هذه الحفرة فى ملكيته الخاصة أو بموافقة السلطات، يكون العمل الذى قام به قانونيا ولا يكون مسئولا عن نتائجه الضارة بالتسبب، وعلينا ألا نبحث عما إذا كان الذى تسبب فى الضرر قد مارس عملا خارج نطاق الحدود التى يراعيها إنسان له سلوك وذكاء عادى (معيار شخصى) . فالمعيار الوحيد موضوعى، وهو شرعية العمل الذى قام به.

ونختار المثال الثاني في مجال ما يسمى بالغصب أو الإلتاف للذين يشكلان التطبيقين الأساسيين للمسئولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية. والغصب هو أخذ شيء مملوك للغير بطريقة غير شرعية، كما أن حيازة شيء مملوك للغير بدون حق حتى وإن كان بحسن نية وبدون عنف يُعدّ غصبا، ويكون هذا العمل غير شرعى لأنه ارتكّب بدون وجه حق . نأتى الآن إلى التطبيق المذكور. يجب على المعتصب أن يعيد الشيء الذى استولى عليه بدون وجه حق إلى صاحبه. ولكن إذا افترضنا أن الحائز على شيء يخص الغير بحسن نية أو بدون وجه حق، ولأى سبب من الأسباب هلك هذا الشيء بقوة قاهرة أو نتيجة لحادث غير متوقع، فهو مع ذلك يكون ضامنا لقيمة الشيء لصاحبه لأنه كان يحوزه بدون وجه حق .

إذن، وفي مجالى "الضرر المباشر" و "الضرر بالتسبب"، تمسك الفقهاء المسلمون بمفهوم موضوعى بحت . وسنرى الآن أن مجال "الضرر المباشر" سيقى كاملا وسليما. بينما ستركز اجتهاد الفقهاء على مفهوم "التعدى" في مجال "الضرر بالتسبب"، إذ إنهم سيصلون تدريجيا من مفهوم موضوعى إلى مفهوم أكثر شخصية حيث سيتدرجون في معنى كلمة "التعدى" ليصلوا إلى مفهوم يقارب "الخطأ" في القانون الحديث. ومنذ الآن، فإن التعدى الذى كان في السابق عملا غير شرعى (موضوعيا) بدون خطأ، سيصبح عملا غير شرعى بالإهمال، وكذلك عملا غير شرعى بإساءة استعمال الحق.

وبذلك سنكون مسئولين عن عمل (غير مشروع) في الأحوال الآتية :

١- عندما نتجاوز حقوقنا حتى بدون إهمال .

٢- عندما نتجاوز حقوقنا بإهمال .

٣- عندما لا نتجاوز حقوقنا، ولكننا نتعسف فيها (تعسف في استعمال الحق).

لقد بحثنا الافتراض الأول، وبقي لنا أن نتابع تطور الفقه الإسلامى في الاحتمالين الأخيرين، وهما تجاوز الحق مع الإهمال أو التعسف في استعمال الحق .

- تجاوز الحق مع الإهمال : هنا تنتقل من المفهوم الموضوعى إلى المفهوم الشخصى .

حيث إن الإهمال هو حالة نفسية، يُعدّ أساسا للمسئولية .

ولكن هذه المسئولية الشخصية تقوم على معيار مزدوج: موضوعى وشخصى.

فالإهمال يكون مقياسه خارجيا عندما يكون السلوك غير عادى . فمثلا إذا سكبنا

الماء في الطريق العام بطريقة تزيد على الحد ونتج عن ذلك انزلاق وجرح أحد المارة، أو إذا أشعلنا نارا من العادة ألا نشعلها .  
لذلك، وتطبيقا لهذا المبدأ، فإن صاحب المهنة لا يكون مسئولاً إلا إذا تجاوز عرف المهنة .

وننتقل من المعيار الموضوعي إلى المعيار الشخصي، حيث يُعدّ الشخص مخطئاً عندما لا يعمل ما كان يجب عمله لتفادي الضرر .

ونسوق على ذلك مثالين: (١) فرد من الأفراد يقود قافلة، وحدث أن أحد الجمال دهس أحد المارة. هنا يكون السائق مسئولاً لأن من واجبه أن يسهر على حسن سير القافلة، وكان بإمكانه تفادي هذا الحادث . لذا هو معتد بالإهمال .

(٢) أن حداداً يشعل نارا وتصيب شعلة منها أحد المارة في الطريق. هنا لا يكون الحداد مسئولاً إلا إذا أشعل النار خارج دكانه إلى درجة كانت تمكنه من معرفة أن هذه النار يمكن أن تصيب أى شيء موجود بالشارع (حامدية ج ٦ - ص ٤٢) .  
ولا داعى للقول بأن تعمد الإضرار هو أقصى صورة للخطأ الشخصي، فهو إلى جانب التعدي أساس للمسئولية .

- **التعسف في استعمال الحقوق:** عرفت الشريعة الإسلامية نظرية التعسف في استعمال الحقوق في صورتها الموضوعية والشخصية (قبل القوانين الوضعية بزمان طويل) .

في الصورة الموضوعية، تتلخص النظرية في الصيغة التالية : إن ممارسة الفرد لحقه تحمله المسؤولية في حالة ما إذا نتج عن هذه الممارسة ضرر مبالغ فيه غير طبيعي للغير. ونجد مثالا على هذا التعسف في حالة المالك الذي يحول منزله إلى حمام عمومي يخرج منه دخان كثيف يضر ضررا كبيرا بجيرانه (برازية ج ٦ - ص ٤١٥) .

كذلك، الجار الذي يقوم بتعليق جدار منزله بطريقة تجعل المنور الوحيد الذي يمر منه الضوء إلى دكان نساج (مجاور) مغلقا، وعليه أن يهدم الجزء من الحائط الذي يمنع الضوء عن جاره (حامدية ج ٢ - ص ٢٦٥) .

كما يُعدّ ضررا زائدا وغير طبيعي كل من يجرى تعليقا يطل منها على مكان الحريم في بيت جاره.

وفي الصورة الشخصية تحدد النظرية مسئولية الفرد الذي يكون عند ممارسته لحقه مدفوعاً بنية الإضرار بغيره، مثل الشكوى (المتهورة) المرسلة إلى السلطة ضد شخص ما. فإذا كان المبلغ قد تعمد الكذب، أو حتى لو قال الحقيقة ولكنه لم يعمل ما يلزم لمنع ضرر وقع أو محتمل الوقوع للغير، يكون مسئولاً. وليس من الضروري أن يتوافر لدى الشخص نية الإضرار بالغير، بل يكفي أن يكون قد تصرف (بتسرع) بدون أى مصلحة شرعية مما أحدث ضرراً بالغير .

**افتراض الخطأ :** قبل أن ننهي البحث في مسألة الخطأ، يجب الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية لا تعترف بافتراض الخطأ. فالرئيس غير مسئول عن عمل تابعه ولا الأب عن عمل طفله، إلا إذا كان هناك أمر صريح منه (صادر من الرئيس أو الأب) وفي هذه الحالة يمكن لنا أن نفسر المسئولية بنظرية الإكراه بدلاً من الالتجاء إلى نظرية الخطأ المفترض .

أما بالنسبة للمسئولية عما يحدثه الحيوان، يوجد مبدأ معروف، نلخصه فيما يلي : "جناية الحيوان لا تستوجب التعويض"، ويعبرون عنه بقولهم: "جناية العجماء جبار". لذلك، فإن حارس الحيوان لا يكون مسئولاً إلا إذا ثبت وقوع الخطأ من جانبه حتى إن كان مجرد خطأ سلبي يوصف بأنه امتناع خاطئ. وتوضح المادة ٩٢٩ من المجلة "أن صاحب الحيوان إن رآه يتلف ملك غيره دون أن يمنعه من فعل ذلك، فإنه يكون مسئولاً عن الضرر". (انظر كذلك المواد ٩٣٠، ٩٣١، ٩٣٢، ٩٣٤ من المجلة والصفحة ١٥ من تقرير جود بي) .

بل إن الشافعية وصلوا إلى نوع من قرينة الخطأ في بعض الأحوال: "نقرأ في الوجيز ج ١١ - ص ١١٣) أن حراسة الحيوان خلال الليل هي من مسئولية صاحبه. هنا نجد قرينة خطأ ضده. لأنه كان عليه أن يحرس الحيوان وأن يمنعه من الهروب حتى لا يحدث أضراراً. فإذا كان الحيوان يهرب ويحدث أضراراً، فإن معنى ذلك، أن صاحبه لم يقوم بواجبه في حراسة الحيوان .

ويبقى الآن أن نبحث المسئولية عن الأشياء الجامدة .

يتمسك الفقهاء المسلمون بمبدأ أن المسئولية لا تنشأ إلا عن عمل صادر عن نشاط مباشر للإنسان . فلا مسئولية في حالة مالك الشيء (كما إذا سقط جداره)،

طالما لا يوجد عمل إيجابي من جانبه يكون سببا مباشرا أو غير مباشر للضرر (بحر، ج ٨ - ص ٣٥٣) .

وفي حالة سقوط جسم منقول وضعه مالكه على جداره، يقولون هنا أيضا : "طالما أن هذا الشيء قد وضع في ملكه"، فإنه لم يقم بأى تعدّ أو بأى عمل غير مشروع (بحر ج ٨ - ص ٣٥٣) . في هذا المجال، طبقت الشافعية المبدأ تطبيقا كاملا .  
أما الحنفية، فكانوا أكثر مرونة وأقرب إلى فكرة افتراض الخطأ .

وبصفة عامة، تسلم الحنفية بمسئولية مالك الجدار الذى به عيب فى الإنشاء يجعله خطرا على الغير . هنا، فإن المالك لا يتحمل مسئولية الضرر الذى تسبب بتشيدده لهذا الجدار، إلا إذا كان قد تلقى تحذيرا مسبقا بهذا الخصوص . ولكن إذا كان المالك قد تجاوز فى بناء الجدار حدود ملكه للملك الغير، فى هذه الحالة لا يشترط الإنذار المسبق .



## بـ- الضرر

إن الشرط الثانى الضرورى لتحقيق المسؤولية التقصيرية هو الضرر. فقد أصر الفقهاء المسلمون على أن يكون العمل الخاطى قد تسبب فعلا فى ضرر حقيقى. فالشخص الذى يذبح شاة مملوكة للغير، ولكنه يتوصل إلى إثبات أنها كانت على وشك الموت عندما قام بذبحها، يكون غير مسئول. أو من يتلف عملة زائفة، لا يكون مسئولا لأنه لم يحدث ضررا نتيجة الإتلاف.

علينا أن نقوم بإصلاح الضرر المباشر بالكامل. مثلا فى حالة الشخص الذى يذبح حملا صغيرا، يكون مسئولا ليس فقط عن فقدان هذا الحمل، وإنما يسأل أيضا عما تترتب على ذلك من جفاف حليب أمه (فصولين ج ٢، ص ٨٧). كما أن من يتهم شخصا زورا أمام الحاكم، لا يكون مسئولا فقط عن العقوبة التى حكم بها عليه ظلما، وإنما يسأل عن موت هذا الشخص فى أثناء محاولته الفرار هربا من هذا الحكم الظالم (رد ج ٥، ١٨٦).

إن الضرر المادى وحده هو الذى يستحق الضمان. أما الضرر الأدبى وحده، فلا يترتب عليه المسؤولية المدنية. ويقول بعضهم إن الإهانة، حتى ولو تسببت فى ألم نفسى للغير لا يترتب عليها التعويض (بحر ج ٨، ص ٣٤-مبسوط ج ١٦، ص ٨١). (لو شتمه شتما يؤلم نفسه لا يضمن شيئا)

الأصل أن الضمان يجب أن يكون عينيا. ولكن فى حالة استحالة رد الشيء عينيا، يجب التعويض عنه. "إذا كان الشيء الذى وقع إتلافه مثليا، يجب الرد بمثله. أما إذا كان غير مثلى فإنه يدفع ثمنه" (البدائع ج ٧، ص ١٦٨).

فى تحديد التعويضات، بالرغم من الاتجاه فى الفقه إلى وضع القيود الجامدة، فإن أبا يوسف لا يقبل بهذا الجمود، ويرى أنه من الضرورى أن يكون تعويض الضرر عادلا (هندي ج ٦، ص ٥٤).

فى الشريعة الإسلامية، يجوز الإكراه البدنى على المدين القادر الممتنع عن سداد دينه المدنى.

وفى حالة تعدد المسئولين، لا يكونون متضامنين بل يلتزم كل منهم بنصيبه.

## ج- علاقة السببية

### المفهوم الموضوعى لعلاقة السببية

قدم الفقهاء المسلمون مفهوما ضيقا لعلاقة السببية . فقد وضعوا مبدأ أن الضرر يجب أن يكون مقصورا على نتيجة العمل التقصيرى (الخاطئ) . فإذا ما توسط أمر بين العمل والضرر، تنقطع علاقة السببية .

وقد طبق هذا المبدأ بصرامة زائدة في المثال الآتى : شخص يطلق حيوانا في الشارع العام لا يكون مسئولا عن هذا العمل، في حالة ما إذا كان هذا الحيوان بعد أن مشى في الاتجاه الذى دفعه إليه صاحبه يقف برهة ثم يغير اتجاهه، مما يسبب ضررا، لأن عمل هذا الشخص قد انقطع بسبب وقوف الحيوان، والضرر الواقع بعد ذلك ليس نتيجة عمل هذا الشخص ولكنه نتيجة الحركة الخاصة بالحيوان (فصولين ج ١١ - ص ٨٤) .

كذلك، فإن الشخص، في نظر صاحب (الفصولين ج ١١ - ص ٨٥)، الذى يفتح باب القفص ويهرب منه الطائر، لا يكون مسئولا لأنه بعد العمل الذى قام به، قام الطائر بعمل آخر بالخروج من القفص بإرادته واختياره وانقطعت علاقة السببية في نظر هذا الفقيه .

وقد أوردت المجلة هذا المبدأ في المادة ٩٠ كما يلي : "إذا وجد في نفس الوقت فاعل مباشر، بمعنى أنه شخصيا يرتكب عملا، وشخص آخر كان السبب غير المباشر في هذا العمل، يكون الأول هو المسئول الوحيد (لأنه ارتكب الفعل المباشر) .

وعبر عن ذلك بقولهم : "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر" . وتطبيقا لهذا المبدأ، نقرأ في الوجيز ج ٢، ص ٩١ ما يلي : "في كل مرة اجتمع فيها عاملان في إحداث النتيجة، فإن الأولى (الأقوى) يتحمل المسؤولية . فالشخص الذى يحفر حفرة في الطريق العام لا يكون مسئولا إذا جاء شخص آخر ووضع حجرا على حافة الحفرة فاصطدم به أحد المارة وسقط في الحفرة ولقى حتفه، لأن هذا الأخير هو المسئول الوحيد عن هذا العمل (بحر ج ٨، ص ٣٤٩) .

الخروج عن المبدأ : لم يلبث هذا المفهوم الضيق أن تحدث به خروقات. فقد توصل الفقهاء المسلمون إلى القول بأنه لكى يعفى المتسبب في الضرر من المسؤولية يجب ألا

يكون العمل الذى قام به يمكن أن يؤدى إلى هذا الضرر وحده، لأنه فى هذه الحالة، فإن المتسببين فى هذا الضرر يشتركان فى المسؤولية .

"إن المتسبب إنما لا يضمن مع المباشر إذا كان السبب (المنسوب له) شيئاً لا يعمل بانفراده فى الإلتلاف. أما إذا كان السبب يعمل بانفراد فيشتركان" (الرد ج ٥، ص ٥٣٢) . فمثلاً، حصان يركبه شخص ويقوده شخص آخر يدهس أحد المارة. فإن السائق الذى يُعدّ المتسبب فى هذا الضرر يكون مسئولاً هو والراكب .

هناك قيد ثان : تستبعد مسؤولية المتسبب الأول فى الضرر وتستبقى مسؤولية الثاني، فى حالة ما إذا كان العمل الذى قام به الأول لا إرادياً أو نتيجة قوة قاهرة . فالذى يقع (خطأ) فى حفرة مفتوحة بدون وجه حق فى الطريق العام على شخص آخر كان موجوداً من قبل فى هذا الحفرة فيقتله، لا يكون مسئولاً وإنما المسئول الوحيد هو الشخص الذى حفر الحفرة لأن خطأه يُعدّ الأولى (الأقوى) .

وأخيراً، وصلنا إلى القول بأن من أحدث السبب الأضعف يتحمل المسؤولية إذا لم نقرر مسئولية من أحدث السبب الأقوى . لذلك، فإنه إذا كان من وضع الحجر مجهولاً، يكون مسئولاً من حفر الحفرة ويلتزم بتعويض الضرر الذى حدث للشخص الذى اصطدم بالحجر ووقع فى الحفرة .

وهكذا، نرى أن مفهوم السببية قد أصبح شيئاً فشيئاً أكثر مرونة، وابتعد عن المفهوم الموضوعى الذى أشرنا إليه آنفاً.

لقد رأينا أن البعض قد ذهب إلى أن الشخص الذى يتهم باطلاً شخصاً آخر يكون مسئولاً عن النتائج المترتبة عن هذا الاتهام الباطل، بما فى ذلك ما يحدث للمتهم الذى، فى أثناء استجوابه، يحاول الفرار بالقفز فيسقط ويموت أو يصاب بالجروح (فصولين ج ٢، ص ٧٩) .

أسباب الإغفاء : تستبعد المسؤولية، إذا أتى الضرر من جراء حادث عارض أو قوة قاهرة أو فعل الغير . مثل ذلك، طفل يخطف من والديه ويموت بين يدي خاطفه بسبب صاعقة تصيبه، لا يكون الخاطف مسئولاً عن وفاته (بداية ج ٧، ص ١٦٦) .

كذلك، حصان جمع فى الطريق العام وتسبب فى قتل أحد المارة . فى هذه الحالة، لا يُعدّ الفارس مسئولاً لأن حركة الحصان كانت على درجة كبيرة من القوة والعنف إلى درجة لم يتمكن معها من السيطرة عليه (ضمانات ص ١٦٦) .

وحصان يقوده شخص يرفس أحد المارة ويسبب له ضرر . ولكن حركة الحصان لم تكن طبيعية، بل أنها كانت نتيجة وخزة قام بها أحدهم (غير القائد) . هنا لا يكون قائده مسئولاً (مبسوط ج ١٦، ص ٢) .

**أسباب الإباحة :** الدفاع الشرعى هو من أسباب الإباحة . فالشخص الذى يتعرض للهجوم بسلاح، سواء كان بالليل أو بالنهار، ويقتل المهاجم أو يسبب له ضرراً أدنى، لا يكون مسئولاً لأن "المهاجم قد أباح دمه بنفسه". وهنا توجد ضرورة، وهى ضرورة منع الخطر (هداية ج ٤، ص ١٣٣) . كذلك، المرأة التى تتعرض لمحاولة اغتصاب وليس أمامها إلا قتل المهاجم . فى هذه الحالة، لا تكون المرأة مسئولة عن هذا القتل، لأنها لم تجد وسيلة أخرى غير ذلك لحفظ نفسها (ضمانات ص ١٦٦) .

إن حالة الضرورة ليست سبباً للإباحة . فالمادة ٣٣ من المجلة تنص على : "أن الضرورة لا تسقط حق الغير (مدنياً). وهكذا، فإن الشخص الذى يوشك على المرات جوعاً ويستولى على طعام غيره، يجب عليه دفع قيمة هذا الطعام". وتضيف المادة ٩١٩ من المجلة : "أن المالك الذى يهدم منزل جاره لتجنب الحريق الذى اندلع فى الحى من أن ينتقل إلى منزله، يلتزم بتعويض هذا الجار" .

ولكن إذا كانت حالة الضرورة نتيجة إكراه ملجئ (ضرورة ملجئة - خطر يهدد حياة الشخص أو فقد أحد أعضائه)، فإنها تكون سبباً من أسباب الإباحة .

إن الأمر الصادر عن السلطة الشرعية يمنع المسؤولية. فالذى يحفر حفرة فى الطريق العام بأمر من السلطة الشرعية أو حتى يأذن منها لا يتحمل مسؤولية الأضرار الناتجة عن عمله . (خانية ج ٣، ص ٢٠٧) و(البدائع ج ٧، ص ٢٧٧) .

كذلك، فإن رضا المتضرر المسبق يسقط المسؤولية (المدنية)، ذلك أنه إذا ألزماه بالتعويض، فسوف يكون له الحق فى الرجوع على من يطلب منه ذلك . وهذا نوع من الدور .

"إذا أتلّف مال الإنسان بإذنه لا يجب الضمان لأن عدم الوجوب ليس لعدم العصمة، بل لعدم الفائدة لأنه لو وجب الضمان عليه لكان له أن يرجع عليه بما ضمنه فلا يفيد" (البدائع ج ٧، ص ١٦٨) .

## الخاتمة

لقد طفنا بالمبادئ الجوهرية للمسئولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية . ولم يبق لنا إلا أن نستخلص منها بعض النتائج .

١ - نلاحظ أن الاتجاه الموضوعي هو الغالب في الشريعة الإسلامية . لقد رأينا أن هذا الاتجاه كان واضحا وجليا في نظرية المسئولية بسبب الأضرار البدنية . كما أن نفس النظرية تهيمن أيضا على المسئولية بسبب الأضرار التي تصيب المال . كل ضرر مباشر يُعدّ موضوعيا، بل إن مفهوم الخطأ والضرر وعلاقة السببية ونظرية التعسف كلها مشبعة بالموضوعية .

هذا الاتجاه الموضوعي المسيطر في فقها يسهل علينا في الواقع قبول النظريات الموضوعية العصرية، مثل نظرية تحمل التبعة ومسئولية الأشخاص عديمي التمييز في نطاق الشريعة الإسلامية .

ومع ذلك، فإن الاتجاه الشخصي لم يتأخر عن الظهور، وبدأ يتحرك تدريجيا في عدة مجالات كانت من قبل لا تقبل إلا وجهة النظر الموضوعية . وهكذا، فإن مفهوم الخطأ وكذلك مفهوم علاقة السببية قد تطورا بشكل ملموس في اتجاه شخصي .

٢ - وكما عرضته في السابق، فإن الفقه الإسلامي يحتوى في حد ذاته على نواة تطوره . وليس من الصعب أن نقوم بتحديد الخط الفاصل بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية . فبالنسبة للمسئولية الجنائية، رأينا كيف أن الشريعة الإسلامية تُعدّ بعض الأفعال جرائم عامة تستوجب عقوبات حدية مقررّة بنصوص شرعية (الحدود)، وتستلزم أدلة قانونية متعذرة التحقيق . فإذا تركنا جانبا هذه الجرائم التي يصعب فيها الإثبات، أمكننا وضع نظام جنائي عصري في الشريعة الإسلامية باستعمال نظرية التعازير .

ويمكن للمشرع في مختلف الدول المسلمة، ودون الخروج عن نطاق هذا النظرية، أن يجرم في البداية أفعالا معينة، وأن يحدد لها عقوبات بنصوص مقننة . كما أنه في إمكانه أن يفوض القاضي في ذلك، كلما اقتضى الحال .

٣- أما بالنسبة للمسئولية المدنية، فإن الشريعة الإسلامية تبدو أكثر تقدما في مجال تعويض الضرر الذي يصيب المال . لقد وصل الفقهاء المسلمون في تطوير

مفهومهم للخطأ بشكليه الموضوعي والشخصي، إلى درجة تغنيانا عن التطلع للأنظمة الحديثة . ففي مجال الأضرار البدنية، لا يزال تطور الشريعة الإسلامية متوقفا . ولكننا لدينا ما يفتح لنا الطريق لهذا التطور الضروري بالتوسع في سلطة القاضي التقديرية . فإذا تركنا الحالات التي يجب فيها القصاص أو الدية، وهي حالات نادرة كما سبق ورأينا، فإننا سنجد أنفسنا أمام الأضرار البدنية التي تركت للتقدير المطلق للقاضي . إذن، فإن الطريق مفتوح لإعداد نظام للمسئولية المدنية بجميع صورها، لا سيما أن نظرية التعزير، بغض النظر عن مجالي الأضرار البدنية أو الأضرار التي تصيب المال التي تقابلها نظرية العقوبات العمومية، ستسهل مهمة القاضي في إعداد هذا النظام، بشرط أن نميز في هذا النطاق بين الجزء الشخصي والجزء العام .

وبناء عليه، يمكن مواصلة تطوير النظام الإسلامي في مجال المسئولية بواسطة ثلاثة مبادئ أساسية : نظرية العقوبة العامة في التعازير التي ستكون حجر الأساس في إعداد قانون جنائي حديث، ونظرية الجزء الشخصي، وتوسيع سلطة القاضي التقديرية . وستكون هذه المبادئ الثلاثة نقطة انطلاق نظام المسئولية المدنية لتساير متطلبات كل عصر .

### ملحوظة

التزمنا بترجمة عباراته الفرنسية فيما نقله عن كتب التراث بما في ذلك اختصاره لأسماء الكتب ، ولفائدة كل باحث يرغب في الرجوع إلى الأصول العربية لتلك الكتب، نورد هنا بيانا لمزيد من الوضوح :

- |                     |                |
|---------------------|----------------|
| البداية ج ٧         | - للميرغاني .  |
| المبسوط ج ٢٦ - ج ١٦ | - للسرخسي .    |
| الفصولين ج ١١ - ج ٢ | - قاضي سماوة . |

- مجمع الضمانات ج ٢ - ج ٢ - البغدادى .  
الحامدية ج ٦ - ج ٢ - الفتاوى الحامدية.  
برازية ج ٦ - الفتاوى البرازية .  
مجلة الأحكام العدلية المواد ٩٣٠ - ٩٣٤ .  
الوجيز ج ١١ - الرافعى (الشافعى) .  
البحر ج ٨ - ابن نجيم الحنفى .  
رد المختار ج ٥ - لابن عابدين .  
البدائع ج ٧ ص ١٦٨ - بدائع الصنائع للكاسانى.  
الفتاوى الهندية ج ٦ - مجموعة من علماء الهند.  
الوجيز ج ٢ - الرافعى (الشافعى) .





فهرس (ج)  
أركان الجريمة "عوده"  
الحاشية (الشاوى)  
الجزء الثالث - من المجلد الأول  
الأركان العامة للجريمة

رقم البند	المصفحة
- مقدمة	ج/٥ (387)
	الباب الثالث
	الركن الأدبى
٢٧٣ - موضوع البحث	ج/٧
	الفصل الأول
	فى المسئولية الجنائية
٢٧٤ - موضوعه	ج/٧
	المبحث الأول
	فى أساس المسئولية الجنائية
٢٧٥ - عرض تاريخى للمسئولية الجنائية	ج/٧
275 - 273 - نظرية المسئولية وأصولها الشرعية	ج/١٠ (389)
٢٧٦ - نظرية المسئولية الجنائية فى الشريعة والأسس التى تقوم عليها	ج/١١
276 - أساس الجزاء الجنائى: العقوبات وتدابير الوقاية، (التعازير الوقائية)	ج/١٦ (390)
- أساس الجزاء الجنائى مصلحة المجتمع دائما	ج/١٧ (391)
٢٧٧ - نظرية المسئولية الجنائية فى القوانين الوضعية	ج/١٨
٢٧٨ - معنى المسئولية الجنائية فى الشريعة	ج/٢٠
٢٧٩ - معنى المسئولية الجنائية فى القوانين الوضعية	ج/٢٠

## الصفحة

### الأصل الحاشية

## رقم البند

277	279	- التوفيق بين متطلبات الدفاع الاجتماعي الذي يجيز تدابير الوقاية، ومبدأ الاختيار الحر كأساس أخلاقي للمسئولية في الشريعة والقوانين الوضعية
	ج/ ٢١ (392)	- الفرلسيون في كتبهم يغالون في نسبة كل شئ جديد إلى ثورتهم وبعض أساتذتنا يتابعونهم في ذلك
	ج/ ٢٢ (393)	المبحث الثاني
		في محل المسئولية الجنائية
٢٨٠	ج/ ٢٣	- الإنسان محل المسئولية
٢٨١	ج/ ٢٤	- شخصية المسئولية الجنائية
280, 281	ج/ ٢٧ (394)	- الإنسان المسئول، والمسئولية الشخصية
٢٨٢	ج/ ٢٨	- المجنى عليه
٢٨٣	ج/ ٣٠	- الشريعة والقانون
282, 283	ج/ ٣٢ (395)	- المجتمع مجنى عليه دائما في نظرنا
		المبحث الثالث
		سبب المسئولية ودرجاتها
٢٨٤	ج/ ٣٣	- سبب المسئولية الجنائية وشرطها
٢٨٥	ج/ ٣٤	- درجات المسئولية
٢٨٦	ج/ ٣٧	- الشريعة والقانون
284 - 286	ج/ ٣٩ (396)	- السبب والشروط - ودرجات العمد والخطأ
		- جزاء فعل الخطأ يُعَدُّ تدبيراً وقائياً أو تعويضاً مدنياً، ولا داعي لوصفه بأنه عقوبة
	ج/ ٤٠ (397)	
		المبحث الرابع
		في قصد العصيان أو القصد الجنائي
٢٨٧	ج/ ٤١	- قصد العصيان أو القصد الجنائي
287	ج/ ٤٣ (398)	- القصد والظرف المشدد

الصفحة  
الأصل العاشية

رقم البند

	- حالات الحكم بالقتل قصاصا في شريعتنا أقل من حالات وجوب الحكم بالإعدام في قانوننا الوضعي، لأنها محصورة في مطالبة أولياء الدم بذلك	
(399) ٤٤/ج	- الفرق بين القصد والباعث	٢٨٨
٤٥/ج	- صور القصد	٢٨٩
٤٦/ج	- القصد العام والقصد الخاص	٢٩٠
(400) ٤٨/ج	- أهمية الباعث وأصناف القصد	288 - 290
٤٩/ج	- القصد المعين والقصد غير المعين	٢٩١
٥١/ج	- القصد المباشر والقصد غير المباشر	٢٩٢
٥٢/ج	- الرأي الأول	٢٩٣
٥٤/ج	- الرأي الثاني	٢٩٤
٥٥/ج	- الرأي الثالث	٢٩٥
٥٧/ج	- مقارنة بين الآراء الثلاثة	٢٩٦
٥٧/ج	- بين الشريعة والقانون	٢٩٧
(401) ٦٣/ج	- القصد المعين وغير المعين والنتائج الاحتمالية	297 - 291
	المبحث الخامس	
	أثر الجهل والخطأ والنسيان على المسؤولية	
٦٤/ج	- أثر الجهل على المسؤولية الجنائية	٢٩٨
٦٥/ج	- أثر الخطأ على المسؤولية الجنائية	٢٩٩
٦٦/ج	- المسؤولية عن الخطأ استثناء	٣٠٠
(402) ٦٨/ج	- العلم والجهل والخطأ	300 398
	- تؤيد الرأي القائل بأن الخطأ لا يجوز وصفه بأنه جريمة	
(403) ٦٩/ج	وجزاؤه يكون تدبيرا وقائيا أو تربويا وتعليميا	
٧٠/ج	- أنواع الخطأ	٣٠١
٧٠/ج	- أساس الخطأ	٣٠٢

رقم البند	الصفحة
	الأصل العاشية
٣٠٣ -	نوع من الخطأ عند مالك ج/٧١
٣٠٤ -	الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية ج/٧١
304 - 301	أنواع الخطأ والخطأ في الشخصية ج/٧٣ (404)
	اعتبار التعزير هو الجزء الأصلي يسهل لنا تضيق نطاق
	تطبيق الحدود والقصاص ج/٧٤ (405)
٣٠٥ -	أثر النسيان على المسؤولية ج/٧٥
305 -	النسيان ج/٧٧ (406)
	المبحث السادس
	أثر الرضا بالجريمة على المسؤولية الجنائية
٣٠٦ -	أثر الرضا على المسؤولية الجنائية ج/٧٨
٣٠٧ -	الرضا بالقتل ج/٧٨
٣٠٨ -	الرضا بالجرح والقطع ج/٧٩
٣٠٩ -	أسباب الخلاف بين الفقهاء في الإذن بالقتل والجرح ج/٨٠
309 - 306	رضا المجنى عليه في جريمة القتل وقطع الأعضاء خاصة ج/٨٢ (407)
	رضا المجنى عليه في جريمة القتل شبهة تسقط القصاص ج/٨٣ (408)
٣١٠ -	بين الشريعة والقانون ج/٨٤
٣١١ -	الانتحار والمسؤولية الجنائية ج/٨٥
٣١٢ -	إصابة الشخص نفسه ج/٨٦
312 310	الرضا والعفو والانتحار ج/٨٧ (409)
	إذا كنا نرفض وصف إصابة الغير خطأ بأنه جريمة، فهذا
	من باب أولى إذا أصاب نفسه بطريق الخطأ ج/٨٨ (410)
٣١٣ -	المبارزة والمسؤولية الجنائية ج/٨٩
313	الفداء والاستشهاد ليس انتحارا ولا إرهابا ج/٩١ (411)
	الجهاد ضد من يحتل بلاد المسلمين واجب عين فردى على
	كل مسلم لا يشترط لأدائه إذن من أى سلطة أو دولة ج/٩٢ (412)

رقم البند	المادة
	الأصل العاشية
	ج/ ٩٣ (413) رأى شيخ الأزهر ومبدأ المعاملة بالمثل في حالة الحرب أو الجهاد
	المبحث السابع
	الأفعال المتصلة بالجريمة وعلاقتها بالمسؤولية الجنائية
٣١٤	ج/ ٩٤ - الأفعال المتصلة بالجريمة
٣١٥	ج/ ٩٦ - حكم المباشرة والسبب والشرط
٣١٦	ج/ ٩٨ - الفرق بين مسؤولية المباشر ومسؤولية المتسبب
٣١٧	ج/ ٩٩ - مدى مسؤولية المباشر والمتسبب إذا اجتمع متسبب ومباشر
317 - 314	ج/ ٩٩ - المباشرة والتسبب والشروط والأحكام الخاصة بالحدود والقصاص
٣١٨	ج/ ١٠١ (414) - رابطة السببية والمسؤولية
٣١٩	ج/ ١٠٢ - تعدد العلة السببية للنتيجة
٣٢٠	ج/ ١٠٣ - انقطاع فعل الجاني
320 - 318	ج/ ١٠٤ (415) - علاقة السببية وانقطاعها
٣٢١	ج/ ١٠٥ - توالد العلة والمسببات
٣٢٢	ج/ ١٠٦ - نظرية السببية في الشريعة
٣٢٣	ج/ ١٠٨ - بين الشريعة والقانون
323 - 321	ج/ ١١٠ (416) - تداخل العلة وتوالدها ومرونة علاقة السببية
	ج/ ١١١ (417) - نفضل نسبة الآراء الاجتهادية إلى الفقه لا إلى الشريعة
	الفصل الثاني
	في ارتفاع المسؤولية الجنائية
	ج/ ١١٣ (418) - قيود على المسؤولية
	ج/ ١١٣ (418) - أبحاث الفصل الثاني
٣٢٤	ج/ ١١٥ - علة ارتفاع المسؤولية الجنائية
٣٢٥	ج/ ١١٥ - أسباب الإباحة
٣٢٦	ج/ ١١٥ - أسباب رفع العقوبة

## الصفحة

### الأصل العاشية

١١٦/ج	- الإعفاء من العقاب	٣٢٧
١١٦/ج	- بين الشريعة والقانون	٣٢٨
١١٧/ج (419)	- في نظرنا يجب التفرقة بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية والإعفاء من العقاب	324 328
	المبحث الأول	
	أسباب الإباحة: استعمال الحقوق وأداء الواجبات	
١١٨/ج	- العلة في إباحة الأفعال المحرمة	٣٢٩
١٢٠/ج (420)	- الحقوق والواجبات التي تبيح فعلا محرما	329
١٢١/ج	- الحق والواجب	٣٣٠
١٢٣/ج (421)	- لا فرق بين الحق والواجب في إباحة الفعل	330
	الفرع الأول - في الدفاع الشرعى	
١٢٤/ج	- الدفاع الشرعى في الشريعة على نوعين	٣٣١
	المطلب الأول - الدفاع الشرعى الخاص (أو دفع الصائل)	
١٢٤/ج	- معنى الدفاع الشرعى الخاص	٣٣٢
١٢٥/ج (422)	- الدفاع عن حقوق الفرد - وعن قيم المجتمع	332 33
١٢٦/ج	- التكييف الشرعى لدفع الصائل	٣٣٣
١٢٩/ج	- بين الشريعة والقانون	٣٣٤
١٣١/ج (423)	- واجب الدفاع عن النفس والعرض، وحق الدفاع عن المال	334 , 333
١٣٢/ج (424)	- بين الدفاع وحالة الضرورة	
١٣٣/ج	- شروط دفع الصائل	٣٣٥
١٣٩/ج	- تجاوز حد الدفاع	٣٣٦
١٤١/ج	- أيكون للصائل حق الدفاع ؟	٣٣٧
١٤١/ج	- حكم دفع الصائل	٣٣٨
١٤١/ج	- بين الشريعة والقانون	٣٣٩

رقم البند	الصفحة
335 339	شروط حق الدفاع الشرعى وتجاوزها - ج/١٤٢ (425)
	المطلب الثانى
	فى الدفاع الشرعى أو الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر
٣٤٠	- مصدر إيجاب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ج/١٤٣
340	- واجب وحق معا ج/١٤٥ (426)
٣٤١	- ماهية الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ج/١٤٦
341	- تحديد المعروف والمنكر ج/١٤٧ (427)
٣٤٢	- التكليف الشرعى للأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ج/١٤٨
342	- نوع الحق والواجب ج/١٥٠ (428)
	- ما هو المعروف وما هو المنكر تحدده الجماعة بالشورى ولا يستقل فرد به مهما يكن ج/١٥١ (429)
٣٤٣	- الشروط الواجب توافرها فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ج/١٥٢
343	- الأهلية لأداء هذا الواجب ج/١٥٧ (430)
	- ليس من حق المجتهد أن يلزم الناس برأيه، ومن باب أولى غير المجتهدين ممن يمارسون السلطة التنفيذية ج/١٥٨ (431)
٣٤٤	- شروط الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ج/١٥٩
344	- النهى عن المنكر ج/١٦٣ (432)
٣٤٥	- وسائل دفع المنكر ج/١٦٤
345	- الوسائل المقبولة لدفع المنكر ج/١٦٧ (433)
	- لا يجوز لمن يتولى السلطة أن يحتكر الأمر بالمعروف ودفع المنكر ج/١٦٨ (434)
٣٤٦	- هل يجوز استعمال الوسائل السابقة فى حق الجميع ؟ ج/١٦٩
346	- فهم ذوى السلطان ومعاونيهم عن المنكر ج/١٧٠ (435)
٣٤٧	- حكم التجاوز فى دفع المنكر ج/١٧١

رقم البند	الصفحة
	الأصل العاشية
٣٤٨	١٧١/ج - هل لفاعل المنكر حق الدفاع ؟
٣٤٩	١٧١/ج - الفرق بين الدفاع الشرعى العام والدفاع الشرعى الخاص
٣٥٠	١٧٢/ج - بين الشريعة والقانون
347 - 350	- مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أساسه التضامن بين عناصر المجتمع
	١٧٤/ج (436) - حديث شريف عن التضامن بين عناصر المجتمع
	١٧٥/ج (437) الفرع الثانى التأديب
٣٥١	١٧٦/ج - أولا : تأديب الزوجة
351	١٧٧/ج (438) - المبدأ والتطبيقات
٣٥٢	١٧٨/ج - ما يؤدب فيه
352	١٧٩/ج (439) - ما النشوز ؟
	- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لا يعد حقا فى التأديب فى نظرنا، وهو حق مشترك للنساء والرجال
١٨٠/ج (440)	- العرف والمستوى الاجتماعى هو الذى يحدد المقصود بالضرب
١٨١/ج (441)	- حق الزوج فى نطاق المعاشرة التى شرع الزواج من أجلها
١٨٢/ج (442)	- هل يجوز التأديب لأول معصية
٣٥٣	١٨٣/ج - هل يسأل الزوج عن سبب الضرب ؟
٣٥٤	١٨٣/ج - الضرب من أجل الفراش
354 ، 353	١٨٥/ج (443) - حالة النشوز فى المعاشرة الشرعية، تبيح أدنى درجات العنف
	١٨٦/ج (444) - حالة النشوز فى المعاشرة الشرعية، تبيح أدنى درجات العنف وهو ما عبروا عنه "بالضرب غير المبرح"
١٨٧/ج (445)	- حد الضرب
٣٥٥	١٨٨/ج - حكم السراية
٣٥٦	١٨٩/ج - المسئولية على التأديب
٣٥٧	١٨٩/ج - الضرب غير المبرح وشروط السلامة
357 - 355	١٩٠/ج (446)



رقم البند	الصفحة
	الأصل العاشية
٣٥٨ - ( ثانيا ) - تأديب الصغار	ج/١٩١
٣٥٩ - شروط تأديب الصغار	ج/١٩١
٣٦٠ - حكم السراية	ج/١٩١
٣٦١ - الفروق بين المذاهب	ج/١٩٢
361 - 358 - تأديب الصغير - وعدم الضرر	ج/١٩٣ (447)
	الفرع الثالث - في التطبيب
٣٦٢ - إباحة التطبيب	ج/١٩٥
٣٦٣ - حسن النية	ج/١٩٦
٣٦٤ - خطأ الطبيب	ج/١٩٦
٣٦٥ - إذن المريض	ج/١٩٧
365 - 362 - الطب واجب كفاية وحكم أخطاء الطبيب	ج/١٩٨ (448)
٣٦٦ - إذن ولي الأمر	ج/١٩٩
٣٦٧ - شروط عدم المسئولية	ج/١٩٩
٣٦٨ - الملحقون بالأطباء	ج/١٩٩
٣٦٩ - بين الشريعة والقوانين الوضعية	ج/١٩٩
369 366 - الترخيص الإدارى والعرفى بمزاولة المهنة	ج/٢٠١ (449)
	الفرع الرابع - في ألعاب الفروسية
٣٧٠ - حكم الشريعة في ألعاب الفروسية	ج/٢٠٣
٣٧١ - حكم إصابات اللعب	ج/٢٠٤
٣٧٢ - بين الشريعة والقانون	ج/٢٠٥
372 - 370 - الألعاب الرياضية وما يترتب عليها	ج/٢٠٧ (450)
	الفرع الخامس - إهدار الأشخاص
٣٧٣ - معنى الإهدار	ج/٢٠٩
373 - التعريف	ج/٢١٠ (451)
- لنا رأى يخالفه ونرى أن الإهدار المطلق يكون في حالة الحرب	ج/٢١١ (452)
- لا نقر بحق الفرد في توقيع عقوبة الحد أو القصاص لأى سبب من الأسباب	ج/٢١٢ (453)

## الصفحة

### الأصل العاشية

## رقم البند

- محاكمة مرتكب الجرائم من حق القضاء الذى هو وحده  
يمثل المجتمع ج/٢١٣ (454)
- إهدار مرتكب الجرائم نسبي للأفراد دائما ج/٢١٤ (455)
- علة الإهدار ٣٧٤ ج/٢١٥
- رأينا فى أساس عصمة الإنسان هو كرامة بنى آدم ج/٢١٨ (456)
- لا نوافق على القول بأن الإسلام أو الذمة أو الأمان شرط للعصمة 374
- لاحق لأى فرد فى تنفيذ العقوبة ج/٢١٩ (457)
- فى نظرننا أن التعازير لا يجوز أن تصل إلى القتل (سياسة) ج/٢٢٠ (458)
- المهذرون ٣٧٥ ج/٢٢١ (459)
- قسمان فى الإهدار 375 ج/٢٢٢
- قوله هو السائد فى الفقه، ولكننا نخالفه ج/٢٢٣ (460)
- أولا : الحربى ٣٧٦ ج/٢٢٤ (461)
- الإهدار فى حالة الحرب والجهاد 376 ج/٢٢٥
- الجهاد واجب فردى لا يرتبط بحالة الحرب طالما وقع العدوان على أرض المسلمين ج/٢٢٦ (462)
- متى يصبح جهاد العدو فرض عين على كل مسلم ومسلمة ج/٢٢٧ (463)
- المعفون من الجهاد بنص القرآن هم من هم عاهة ج/٢٢٨ (464)
- إذا قام العدو بعدوان على المدنيين فللمسلم معاملتهم بالمثل ... فى حدود استطاعته ج/٢٢٩ (465)
- لا يستباح العدوان على المدنيين فى غير هذه الحالة وفى حدودها ج/٢٣٠ (466)
- أعداؤنا يريدون استبعاد مبدأ التزام الأفراد بالجهاد ضد من يحتلون جزءا من أرض المسلمين ج/٢٣١ (467)
- نحن كعدو الفعل جريمة عادية جزاؤها التعزير ج/٢٣٢ (468)
- ثانيا : المرتد ٣٧٧ ج/٢٣٣ (469)
- ج/٢٣٤

- الردة جريمة ككل الجرائم

- الإهدار لا يعطى للفرد العادى حق توقيع عقوبة لم يحكم بها القضاء، لأنه وحده الذى له الحق فى الحكم بالإدانة فى جميع

الجرائم بما فيها الحدود والقصاص... وبما فيها الردة

- لن يجادل أحد فيما قلنا به إذا كان الحكم (السلطين) يقومون بواجبهم فى تطبيق الأحكام الشرعية، ولكن تفصيلهم

فى ذلك دفع كثيرين من فقهاءنا لترجيح الرأي الذى يعارضه

- عدم قيام الدولة بتنفيذ الحدود لا يبيح للفرد أن يقوم بذلك فى نظرنا، وإنما يوجب عليه مقاومة السلطة التى لا تقوم بهذا

الواجب الشرعى الذى هو المبرر لوجود الدول فى شريعتنا

- نرى أن من يستبيح لنفسه تنفيذ الحد مخطئ، وأقصى ما يمكن القول به أنه يمكن إسقاط القصاص أو الحد عنه

لوجود الشبهة، لكنه يستحق التعزير عن فعله

- السردة تكون خيانة عظمى ويعاقب عليها بهذه الصفة إذا كانت اغيازا لأعداء الإسلام ومساعدة لهم ضد الأمة

وعقيدتها وحقوقها

- (ثالثا) الزانى المحصن

- مرتكبو الجنايات الكبرى - وعقوبة الزنا

- المجتمع هو الذى له حق توقيع العقوبات المقدره حدا أو

قصاصا، ويمثله القضاء وحده، وليس للفرد حق اغتصاب

سلطة القاضى، وعليه أن يرفع الأمر للقضاء، لا أن يتولى

الادعاء والحكم معا

- نؤيد رأى الإمام الشافعى، وإن كنا نجزئ إسقاط القصاص

لوجود شبهة، ونرى أن يكتفى بالتعزير فى هذه الحالة

- إباحة إقامة الحد أو القصاص دون رجوع للقضاء يوقع

المجتمع فى فوضى لا تقرها شريعتنا

## الصفحة

### الأصل العاشية

## رقم البند

- إذا كان القصاص حقا للمجنى عليه أو ولى دمه فلا بد أن يرجع للقضاء للمطالبة به لا أن يدعى لنفسه سلطة الادعاء والحكم والتنفيذ (ج/٢٥١) (480)
- نحن نرى أن من يقتل المستحق للقصاص يعزر لأنه ارتكب جريمة قتل، لكن سقط القصاص لوجود شبهة بدلا من قوله إنه يعزر لافتتاته على السلطة العامة (ج/٢٥٢) (481)
- ٣٧٩ (رابعا) الخارب (ج/٢٥٣)
- 379 - جريمة "الخرابة" (ج/٢٥٦) (482)
- أحكام المتهمين بالخرابة والبغى قصد بها تمكينهم من التوبة والقضاء على الفتن التي تضر المدنيين الذين لا ذنب لهم (ج/٢٥٧) (483)
- ٣٨٠ (خامسا) الباغي (ج/٢٥٨)
- 380 - البغى يكون جريمة سياسية فقط إذا كان بناء على تأول رأى مستند إلى فهم معين للشرعية حتى ولو كان خاطئا (ج/٢٥٩) (484)
- ٣٨١ (سادسا) من عليه القصاص (ج/٢٦٠)
- 381 - جرائم القصاص لا تبيح دم المتهم بها دون رفع الأمر للقضاء وتقديم الأدلة الشرعية، ولل قضاء وحده فحص هذه الأدلة (ج/٢٦٤) (485)
- ٣٨٢ أولا ... حكم قتل الجاني (ج/٢٦٥)
- ٣٨٣ ثانيا ... حكم ما دون القتل (ج/٢٦٨)
- ٣٨٤ (سابعا) السارق (ج/٢٦٩)
- 384 - جريمة السرقة لا تجيز للفرد تطبيق الحد بحجة عدم قيام السلطة العامة بذلك (ج/٢٧١) (486)
- القائلون بأن القطع كحد للسرقة لا يطبق إلا في حالة التكرار (العود) (ج/٢٧٢) (487)
- رأى الشيخ محمد أبو زهرة (ج/٢٧٣) (488)
- احتياط الفقه لتضييق نطاق عقوبة السرقة الحدية (ج/٢٧٤) (489)

رقم البند	الصفحة
	الأصل العاشية
	ج/٢٧٥ (490)
٣٨٥	واجبات الحكم
٣٨٦	حقوق الحكم
٣٨٧	بين الشريعة والقانون
387 385	مستولية من يمارسون السلطة من الرؤساء والأتباع
	حسن نية من ينفذ أمر رئيسه معناها اعتقاده بأن الأمر
	الصادر له شرعى، وإذا ثبت غير ذلك يكون مستولا
	ج/٢٨١ (492)
	ج/٢٨٢ (493)
	لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق
	المبحث الثانى
	أسباب رفع العقوبة
٣٨٨	ما يرفع العقوبة
388	شرط المسئولية الاختيار الحر والرشد العقلى
	الفرع الأول - فى الإكراه
٣٨٩	تعريف الإكراه
٣٩٠	أنواع الإكراه
390, 389	التعريف والتقسيم
٣٩١	شروط الإكراه
٣٩٢	حكم الإكراه
٣٩٣	الجرائم التى لا يؤثر عليها الإكراه
393, 391	شروط الإكراه وتنوع آثاره
	أحكام خاصة لجريمة القتل فى حالة الإكراه
٣٩٤	الجرائم التى يباح فيها الفعل
٣٩٥	بين الشريعة والقانون

## الصفحة

### الأصل العاشية

## رقم البند

395, 394	- إباحة المحرمات من المأكولات والمشروبات لحفظ حياة الإنسان وعدم تعريض حياته للخطر	ج/٢٩٦ (498)
	- إباحة كل ما يكون ضروريا لحفظ حياة الإنسان وسلامة بدنه، ولا يُعَدُّ ذلك مجرد مانع من المسؤولية، كما في القوانين الوضعية	ج/٢٩٧ (499)
٣٩٦	الجرائم التي ترتفع فيها العقوبة	ج/٢٩٨
396	- أثر الضرورة محصور في انعدام المسؤولية الجنائية في غير حالة المطاعم والمشارب (أو الأفعال اللازمة لحماية الأرواح والأجسام حيث يترتب عليها الإباحة) لوجوب القيام بكل ما يلزم لحماية حياة الإنسان	ج/٣٠٠ (500)
٣٩٧	أساس نظرية الإكراه في الشريعة	ج/٣٠١
٣٩٨	بين الشريعة والقوانين الوضعية	ج/٣٠٢
398, 397	- أساس عدم المسؤولية في حالة الضرورة والإكراه هو عيب في الرضا والاختيار	ج/٣٠٣ (501)
	- فقهاء لا يلتزم بالنظريات الوضعية الشخصية منها أو المادية	ج/٣٠٤ (502)
٣٩٩	الإكراه والضرورة	ج/٣٠٥
٤٠٠	شروط حالة الضرورة	ج/٣٠٥
400, 399	- أثر حالة الضرورة في انعدام المسؤولية	ج/٣٠٦ (503)
٤٠١	حكم حالة الضرورة	ج/٣٠٧
٤٠٢	الجرائم التي لا تؤثر عليها الضرورة	ج/٣٠٧
٤٠٣	الجرائم التي تبيحها الضرورة	ج/٣٠٨
403 - 401	- أثر حالة الضرورة في المسؤولية عن الأفعال الماسة بحياة الناس وسلامة أبدانهم	ج/٣١٠ (504)
	- إباحة المحرمات لإنقاذ حياة إنسان	ج/٣١١ (505)

الصفحة	رقم البند
الأصل الحاشية	
٣١٢/ج	٤٠٤ الجرائم التي ترفع الضرورة عقوبتها
٣١٢/ج	٤٠٥ حكم المسؤولية المدنية في حالة الضرورة
٣١٢/ج	٤٠٦ الأساس الشرعى لحالة الضرورة
(506) ٣١٣/ج	404 - 406 - الضرورة تقدر بقدرها وتمنع المسؤولية الجنائية، لكن لا أثر لها على الضمان المدنى
	الفرع الثانى - فى السكر
٣١٤/ج	٤٠٧ الشرب و السكر
(507) ٣١٦/ج	407 - السكر هو الذى يؤثر فى المسؤولية ، لكن بشروط
٣١٧/ج	- التعزير يسمح لنا بتشديد عقوبة تناول المخدرات
٣١٨/ج	٤٠٨ السكر والمسئولية الجنائية
٣١٨/ج	٤٠٩ السكر والمسئولية المدنية
٣١٩/ج	٤١٠ الشريعة والقانون
(508) ٣٢٠/ج	408 - 410 - السكر الناتج عن الشرب الاختيارى لا يمنع المسؤولية الجنائية والسكر فى جميع الأحوال لا يمنع المسؤولية المدنية
	الفرع الثالث - الجنون
٣٢١/ج	٤١١ تهديد
٣٢١/ج	٤١٢ تعريف الجنون
٣٢٢/ج	٤١٣ الجنون المطبق
٣٢٢/ج	٤١٤ الجنون المتقطع
٣٢٢/ج	٤١٥ الجنون الجزئى
(509) ٣٢٣/ج	411 - 415 الجنون درجات تؤثر كل منها على المسؤولية بقدر أثرها على العقل
٣٢٤/ج	٤١٦ العته
٣٢٤/ج	٤١٧ الصرع والهستيريا وما أشبه
٣٢٥/ج	٤١٨ تسلط الأفكار الخبيثة

## الصفحة

### الأصل العاشية

٣٢٥/ج	ازدواج الشخصية	٤١٩
(510) ٣٢٦/ج	العتة وغيره من الأمراض، التي تؤثر على العقل والإرادة	416 - 419
٣٢٧/ج	ضعف التمييز	٤٢٠
٣٢٧/ج	الصم البكم	٤٢١
٣٢٧/ج	الحركة النومية	٤٢٢
٣٢٨/ج	التنويم المغناطيسي	٤٢٣
(511) ٣٣٠/ج	- حالات أخرى - لا تعدم الإرادة والوعي	420 - 423
٣٣١/ج	هياج العواطف	٤٢٤
(512) ٣٣٢/ج	- الانفعال أو هياج العواطف الناتج عن الغضب والاستفزاز	424
٣٣٣/ج	حكم الجنون	٤٢٥
٣٣٣/ج	حكم الجنون المعاصر للجريمة	٤٢٦
٣٣٤/ج	مقارنة بين الشريعة والقانون	٤٢٧
(513) ٣٣٦/ج	- شريعتنا لا تربط الضمان المدني بالمسؤولية الجنائية	425 - 427
(514) ٣٣٧/ج	- بناء الضمان المدني على أساس "تحمل التبعة" في فقهاء	
٣٣٨/ج	حكم الجنون اللاحق للجريمة	٤٢٨
(515) ٣٤١/ج	- أثر الجنون بعد الجريمة محصور في الإجراءات	428
	الفرع الرابع - صغر السن	
٣٤٢/ج	تقيد	٤٢٩
٣٤٢/ج	الصغر والمسؤولية الجنائية	٤٣٠
٣٤٣/ج	المرحلة الأولى	٤٣١
٣٤٤/ج	المرحلة الثانية	٤٣٢
(516) ٣٤٥/ج	- تدرج المسؤولية بقدر النمو العقلي للصغار	429 - 432
(517) ٣٤٦/ج	- قضاء مستقل للأحداث يتولاه مربيون أكفاء	
٣٤٧/ج	المرحلة الثالثة	٤٣٣
٣٤٧/ج	علة اختلاف الفقهاء في تحديد سن البلوغ	٤٣٤



## الصفحة

## رقم البند

### الأصل العاشية

٣٤٨/ج	عقوبة الصبي غير المميز	٤٣٥
٣٤٩/ج	القوانين الوضعية والصبيان	٤٣٦
(518) ٣٥١/ج	- مرونة التعازير تتسع للتدرج حتى بعد البلوغ	436 - 433
(519) ٣٥٢/ج	- التعازير تتسع للتدابير التربوية والإصلاحية قبل البلوغ أو بعده	
	بحث إضافي للدكتور توفيق الشاوي	
(520) ٣٥٣/ج	[في شريعتنا أن المسؤولية أمانة حمَّلها الله للإنسان]	
	بحث للدكتور عبد الرزاق السنهوري عميد كلية الحقوق	
	سابقا ووزير التعليم المصرى الأسبق	
(525) ٣٥٩/ج	[المسؤولية المدنية والجناية في الشريعة الإسلامية]	
	الجزء الأول - الأضرار البدنية (الأفعال الماسة بحياة الإنسان	
٣٦١/ج	أو سلامة بدنه)	
(533) ٣٦٩/ج	- الدية	
(534) ٣٧٠/ج	الجزء الثاني - الأضرار المالية	
(549) ٣٨٣/ج	الخاتمة	
(553) ٣٨٧/ج	الفهرس	



رقم الإيداع ٥٣٦٤ / ٢٠٠١  
الترقيم الدولي 1 - 0711 - 09 - 977

#### مطابع الشروق

القاهرة : ٨ شارع سيديوہ المصرى - ت: ٤٠٢٣٣٩٩ - فاكس: ٤٠٣٧٥٦٧ (٠٢)  
بيروت : ص.ب: ٨٠٦٤ - هاتف : ٣١٥٨٥٩ - ٨١٧٢١٣ - فاكس : ٨١٧٧٦٥ (٠١)



## الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي

● هذه هي الطبعة الثانية منقحة وموسعة من كتاب التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي المجلد الأول للقاضي الفقيه عبد القادر عوده الذي خصصه للقسم العام في الفقه الجنائي الإسلامي، وهو أول فقيه يتصدى لإعداد هذه الدراسة في فقهنا؛ حيث إن أسلافنا لم يقدموا لنا أي دراسة خاصة للقسم العام لأنهم كانوا يحرصون على دراسة كل جريمة على حدة من حيث إجراءاتها وأحكامها وعقوباتها. وتبين لنا أن هناك تطورات فكرية وعلمية وضرورات اجتماعية وسياسية ودراسات فقهية وقانونية خلال الخمسين عاما التي مضت منذ صدور كتاب القاضي عوده تستلزم إضافات ودراسات جديدة تحوله إلى موسوعة عصرية في الفقه الجنائي.

● وهانذا أقدم القسم العام أملا أن يشارك أكبر عدد من زملائي من الأساتذة والباحثين المتخصصين في دراسة جرائم القسم الخاص العديدة التي تتزايد كل يوم؛ لأن أهمية الموسوعة لا ترجع لعدد أجزائها وصفحاتها وإنما تقاس بعدد الأساتذة المشاركين فيها وما يقدمونه من أبحاث ودراسات مستحدثة لمواجهة مشكلات العصر؛ لأن شريعتنا هي شريعة علم وفقه واجتهاد، وأحكامها هي ثمرة جهود متكاملة من أجيال متوالية من الأئمة والفقهاء والعلماء والباحثين وليست مجرد تقنيات تفرضها الدول.

د. توفيق محمد الشاوي